

دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
دبي



سلسلة
الدراسات
الفقهية
(١)

التهذيب في اختصار المدونة

تأليف
أبي سعيد البراذعي
خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني
من علماء القرن الرابع الهجري

الجزء الثالث

دراسة وتحقيق
الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ
الباحث بدار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبي



التهذيب

في اختصار المدونة

الطبعة الأولى

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

الإمارات العربية المتحدة - دبي - هاتف: ٣٤٥٦٨٠٨، فاكس: ٣٤٥٣٢٩٩، ص.ب: ٢٥١٧١
الموقع www.bhothdxb.org.ae البريد الإلكتروني irhdubai@bhothdxb.org.ae

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب السَّلَم[1] الأول ﴾

[في سلم الحيوان بعضه في بعض]

ولا بأس أن تُسلف الإبل في البقر والغنم ، وتُسلف البقر في الإبل والغنم ، وتسلف الغنم في الإبل والبقر ، وتسلف الحمير في الغنم والإبل والبقر والخيل .

---

(١) السلم في البيع كالسلف وزناً ومعنى ، وهو عبارة عن ما تقدم فيه رأس المال الذي هو الثمن ، وتأخر المشترى الذي هو المثمون ، وسمي سلماً لتسليم رأس ماله في الحال ، ويطلق على رأس المال الذي هو الثمن المعجل : « المسلم » ، وعلى المال الذي هو المثمون المؤجل : « المسلم فيه » .

وقد عرّف ابن عرفة السلم بأنه : « عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين » . وللسلم سبعة شروط عند المالكية :

أولها : أن يكون كل من المسلم والمسلم فيه مما يمكن تملكه وبيعه .

الثاني : أن يكونا مختلفين جنساً تجوز النسيئة بينهما ، أو تختلف منفعتهما على تفصيل في ذلك .

الثالث : أن يكون كل واحد منهما معلوم الجنس والصفة والمقدار .

الرابع : أن يكون رأس مال السلم نقداً ، ويجوز تأخيره ثلاثة أيام ولو بشرط ، وأما تأخيره فوق ثلاثة بغير شرط فمحل خلاف .

الخامس : أن يكون المسلم فيه مؤخراً إلى أجل معلوم .

السادس : أن يكون مطلقاً في الذمة ، فلا يجوز في شيء معين كزرع قرية بعينها ، لذلك لا يجوز في العقار لتعيينه .

السابع : أن يكون مما يوجد جنسه عند الأجل ، سواء وجد عند العقد أو لم يوجد . انظر : شرح الحدود لابن عرفة (٤٠٥) ، القوانين الفقهية (٢٦٥ ـ ٢٦٧) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/١٩٥ وما بعدها) ، منح الجليل (٥/٣٣١ وما بعدها) ، مختصر خليل (١٧٦) .

وكره[1] مالك أن تسلف الحمير في البغال ، إلا أن تكون من الحمر الأعرابية التي يجوز أن يسلف فيها الحمار الفاره النجيب [بالحمار الأعرابي[2]][3] ، [وكذلك إذا أسلفت الحمير في البغال ، والبغال في الحمير فاختلفت كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الأعرابي][4] ، [فجائز أن يسلف بعضها في بعض][5] .

وتسلف كبار الخيل في صغارها ، ولا تسلف كبارها في كبارها ، إلا فرس جواد له سبق ، فجائز أن يسلف فيما ليس مثله في جودته وإن كان في سنه .

وتسلف كبار الإبل في صغارها ، ولا تسلف كبارها في كبارها ، إلا ما عرف فبان في النجابة[6] والحمولة ، فيجوز سلمه في حواشي الإبل ، وإن كانت في سنه .

وتسلف كبار البقر في صغارها ، والبقرة الفاره القوية على العمل والحرث ، تسلم في حواشي البقر ، وإن كانت مثل أسنانها ، ولا تسلم صغار الغنم في كبارها [ولا كبارها في صغارها][7] ، ولا معزها في ضأنها ولا ضأنها في معزها ؛ لأنها كلها منفعتها للحم ، لا للحمولة ، إلا شاة غزيرة [اللبن][8] فلا بأس أن تسلم

---

(١) الكراهة هنا على بابها . انظر : منح الجليل (٥/٣٥٤).

(٢) الحمار الفاره النجيب : المراد به سريع السير . والأعرابي : منسوب إلى الأعراب أي سكان البوادي ، وهي ضعيفة السير . وإنما جاز السلم هنا لاختلاف المنافع وإن اتحد الجنس . انظر : الشرح الكبير (٣/٢٠١)، منح الجليل (٥/٣٤٤) .

(٣) سقطت من ز و ق و هـ . والمثبت من ك .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) في ك : فبانت فيه النجابة . وفي ز : فبان بالنجابة .

(٧) سقطت من ق .

(٨) سقطت من ك .

في حواشي الغنم .

وإذا اختلفت المنافع في الحيوان ، جاز سلم بعضها في بعض ، اتفقت أسنانها ، أو اختلفت[1].

[في السلم في الخشب والثياب]

والخشب لا يسلم منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافها كجذع نخل كبير ، غلظه وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه فيجوز ، وإن أسلمته في مثله صفة وجنساً ، فهو قرض ، فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز ذلك إلى أجله ، وإن ابتغيت به نفع نفسك لم يجز ورُد السلف[2] .

ولا يجوز أن يسلم[3] جذع في نصف جذع من جنسه ، وكأنه أخذ جذعاً على ضمان جذع ، وكذلك هذا في جميع الأشياء ، وكذلك ثوباً في ثوب دونه ، أو رأساً في رأس دونه ، إلى أجل لا خير فيه .

---

(١) الحيوان بالحيوان له أربع حالات :

الأولى : أن يختلف الجنس والمنفعة فيجوز السلم فيه اتفاقاً .

الثانية : أن يتحد الجنس والمنفعة فلا يجوز السلم اتفاقاً .

الثالثة : أن يتفق الجنس وتختلف المنفعة فيجوز فيه السلم وهو المراد هنا .

الرابعة : أن يختلف الجنس وتتفق المنفعة ، ففيه خلاف ، والراجح الجواز .

انظر : منح الجليل (٥/٣٤٤) .

(٢) في ز : زيادة بعد كلمة السلف ، وهي : ولا يصلح أن يسلف الجذع في الجذعين مثله من نوعه إلى أجل .

(٣) في ك : ولا يسلم جذع في نصف جذع .

[في السلم في الرقيق]

والعبيد[1] صنف [واحد][2] إلا ذو النفاذ[3] والتجارة ، فلا بأس أن يسلم عبد تاجر صقلي أو بربري [أو نوبي[4]][5] ، في نوبيين أو غيرهما لا تجارة فيهما ، قال يحيى بن سعيد : أو حاسب كاتب في وصفاء[6] سواه[7] قليل أو كثير[8] .

ومن باع غلاماً معجلاً بعشرة أفراس إلى أجل ، وعشرة دنانير ينتقدها جاز .

قال يحيى بن سعيد : ومن سلف[9] في غلام أمرد جسيم صبيح[10] ، فلم يوجد عند الأجل ، فأخذ مكانه وصيفين ، أو حيواناً ، أو رقيقاً ، أو عروضاً وبرئ[11] أحدهما من صاحبه في مقعد واحد ، فلا بأس به .

---

(١) في ك : والعبيد والإماء صنف .

(٢) سقطت من ق و ك .

(٣) ذو النفاذ : النفاذ في الأمر .

(٤) نوبي : نسبة إلى النوبة وهم جيل من السودان . انظر : اللسان (٣١٩/١٤) .

(٥) سقطت من هـ و ز .

(٦) وصفاء : جمع وصيف ، وهو الغلام دون المراهق . المصباح (٦٦١) .

(٧) قول يحيى بن سعيد هنا يخالف قول ابن القاسم الذي لا يعتد بمعرفة الكتابة والحساب في اختلاف المنافع الذي يبيح السلم وإن اجتمعا في الرقيق ، قال عليش معلقاً على قول خليل « وحساب وكتابة » : ولا تختلف منفعة الرقيق بمعرفة حساب وكتابة ولو اجتمعا فيه عند ابن القاسم . قال الزرويلي : والأصل في ذلك التجارة . انظر : منح الجليل (٣٥٦/٥)، التقييد (١٨١/٣) .

(٨) في ك : قليل أو كثير لا بأس به .

(٩) في ز : من أسلم في غلام .

(١٠) في ز : جسيم صحيح .

(١١) في ز : وبدا .

[في السلم في التمر]

ولا يجوز السلم في حائط بعينه قبل زهوه بحال ، وهو طلع أو بلح ، شرط أخذه بسراً أو رطباً أو تمراً ، وإنما يصلح السلم فيه إذا أزهى وصار بسراً ، ويشترط أخذه بسراً أو رطباً ، ويضرب لأخذه أجلاً ، ويذكر ما يأخذ كل يوم ، سواء قدم النقد أو ضرب له أجلاً ؛ لأنه يَشرع في أخذه حين اشتراه ، أو إلى أيام يسيرة ، وهذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلف[1] وإن تأخر قبضه خمسة عشر يوماً فهو قريب في هذا . وإن أسلم فيه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمراً ، لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح فيه . وإنما جاز اشتراطه رطباً لقلة الخوف في ذلك ؛ لأن أكثر الحيطان ليس بين زهوها وبين أن ترطب إلا يسيراً ، وإذا اشترط أخذه رطباً وقبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط ، لزمه ما أخذ بحصته ، ورجع بحصة ما بقي من الثمن ، وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من السلع معجلاً ، فإن تأخر لم يجز .

[في السلم في الفواكه]

ويجوز السلم في حائط بعينه في جميع رطب الفواكه[2] التي تنقطع من أيدي الناس ، إذا طاب أول ذلك ، مثل : التفاح والرمان والخوخ والسفرجل والقثاء والبطيخ وشبهه ، ويذكر ما يأخذ كل يوم ، ولا يشترط أن يأخذ كل يوم ما شاء ،

---

(١) إنما صار محمله محمل البيع ، وإن سماه سلماً ؛ لأن شرط المسلم فيه كونه ديناً في الذمة ، وثمر الحائط المعين ليس ديناً في الذمة ، فقد فقدَ شرطاً من شروط السلم فصار في الحقيقة بيعاً . وهذه قاعدة المذهب أنه إذا تقابل اللفظ والفعل في العقود ، فالنظر إلى الفعل . انظر : منح الجليل (٥/٣٧٥ ـ ٣٧٦) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٢١١) .

(٢) في ك : الفاكهة .

ويجوز أن يشترط أخذه جميعاً في يوم واحد ، وإن لم يقدم نقده فجائز ، وإن اشترط أخذه في يوم واحد فرضي البائع أن يقدم له ذلك قبل الأجل ، جاز إذا رضي المبتاع وكان على الصفة .

[في السلم في اللبن أو في نسل حيوان أو صوف]

ومن أسلم[1] في ثمر حائط بعينه ، أو في لبن غنم بعينها أو في صوفها ، وشرط أخذ ذلك إلى أيام قلائل ، فهلك المتبايعان أو أحدهما ، لزم البيع ورثة الهالك ؛ لأنه بيع قد تم .

ولا يسلم في نسل حيوان بعينها من الأنعام والدواب بصفة وإن كانت حوامل ، وإنما يكون السلم في الحيوان مضموناً ، لا في حيوان بعينها ولا في نسلها .

ولا يسلم[2] في لبن غنم بعينها ، ولا في صوفها إلا في إبانه ، ويشترط الأخذ في إبانه ، وسواء قدم النقد ، أو ضرب له أجلاً بعيداً ، لا بأس بذلك إذا شرع في أخذ ذلك يومه ، أو إلى أيام يسيرة ، وهذا كالبيع لا كالسلف[3]، فإن سلف في لبنها قبل إبانه واشترط أخذه في إبانه ، لم يجز .

واشتراء الصوف على ظهور الغنم جائز إذا كان يحضر جزازها ، وإن أسلمت إلى رجل في لبن غنم بعينها أو في صوفها ، أو في ثمر حائط بعينه ، وليس شيء من ذلك في ملك الرجل لم يجز ، كما لو ابتعت منه سلعة ليست له ، وأوجب لك على نفسه

---

(١) في ك و هـ : ومن سلف .

(٢) في ق و هـ : ولا يسلف .

(٣) وذلك لما سبق أن بينا أن شرط السلم أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة ، وهذا ليس ديناً في الذمة ؛ لأنه أسلم فيه في وقت إبانه فصار ناجزاً وليس ديناً ، لذلك اشترط أن يشرع في أخذه .

خلاصها من ربها ، فذلك غرر ، وبيع ما ليس عنده ، ويجوز السلم في سمن غنم بعينها أو أقطها أو جبنها في إبانه إذا شرع في أخذه ، كما يأخذ ألبانها ، وإن كان ذلك بعيداً فلا خير فيه[1] ، وكذلك ألبانها ، وأشهب يكره السمن[2] .

[في السلم في الطعام]

ولا بأس بالسلم في طعام قرية بعينها ، أو في ثمرها ، أو غير ذلك من حبها قبل إبَانِه أو في أي إبَّانٍ شاء . ويشترط أخذه أي إبان شاء ، إذا كانت مثل مصر وأشباهها التي لا يخلو منها القمح والشعير والقطاني ، أو كخيبر ووادي القرى[3] ، أو ذي المروة[4] ونحوها من القرى العظام المأمونة ، التي لا ينقطع ثمرها[5] من أيدي الناس ، فإن أسلم في رطبها أو بسرها فليشترط أخذه في إبانه ، وإن أسلم في ذلك إلى رجل ليس له في تلك القرية أرض ولا زرع ولا نخل ولا طعام ولا ثمر ، فذلك جائز . وأما القرى الصغار أو قرى ينقطع طعامها أو ثمرها في بعض السنة ، فلا يصلح من السلف في ثمرها إلا ما يجوز في حائط بعينه وقد ذكرناه .

---

(١) تقدم القول أن « لا خير فيه » في المدونة لا تأتي إلا للحرمة ، وهي هنا كذلك ، وحد البعد الذي لا يجوز هو ما فوق الخمسة عشر يوماً ، وأما الخمسة عشر يوماً فأقل فجائز . قال خليل في مختصره : « وإن لنصف شهر » . انظر : التقييد (١٨٣/٣)، منح الجليل (٣٧٧/٥).

(٢) أي يكره السلم في السمن الذي أجازه ابن القاسم ، وكذلك يكره السلم في الأقط . انظر : التقييد (١٨٣/٣) .

(٣) وادي القرى : واد بين المدينة والشام من أعمال المدينة كثير القرى . معجم البلدان (٣٤٥/٥) .

(٤) ذو المروة : قرية بوادي القرى ، وقيل بين خشب ووادي القرى . المرجع السابق (١١٦/٥) .

(٥) في ق : التي لا ينقطع عنها ثمرها .

وأجاز ابن عباس السلم في الطعام[1] وتلا هذه الآية : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾[2]، [قال مالك :][3] وهذا يجمع الدين كله[4].

ولا يجوز السلم في زرع أرض بعينها قد بدا صلاحه وأفرك .

ولا يصلح السلم في الحنطة والحب كله إلا مضموناً ، لا في زرع بعينه ، بخلاف السلم في ثمر حائط بعينه ؛ لأن ذلك إنما يشترط أخذه بسراً أو رطباً ، ولا يجوز أن يشترطه تمراً ، وهذا الزرع إنما يشترط أخذه حباً فلا يصلح[5].

ومن أسلف[6] في حائط [بعينه][7] بعد ما أرطب ، أو في زرع بعدما أفرك[8]

---

(١) انظر : المدونة (٤/٩) ، المقدمات (٢/٢٢) . وقال : أشهد أن التسليف المضمون إلى أجل قد أحله الله عزوجل وأذن فيه ، أما تقرؤون قوله تعالى - ثم قرأ الآية . وقد أخرج أثر ابن عباس البيهقي في الكبرى (٦/١٨ - ١٩) ، وعبد الرزاق في المصنف (٨/٥) (١٤٠٦٤) .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٨٢) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) هذا استدلال من مالك رحمه الله بالآية أنها مطلقة في جميع الدين بما في ذلك السلم ، فهو دين ؛ لذلك تشمله الآية . انظر : المدونة (٤/٩) .

(٥) أي فلا يصلح أخذه قبل أن يكون حباً ، وسبب اختلاف الحكم بين الزرع والنخل هنا : أن النخل إنما جاز السلم فيه عند زهوه وبدو صلاحه ؛ لأنه ينتفع به في ذلك الوقت بأكل ثمره رطباً أو بسراً قبل أن يكون تمراً ، وأما الزرع فلا يمكن أكله والانتفاع به قبل أن يكون حباً ؛ لذلك لم يجز السلم فيه قبل ذلك ، ولو أفرك وبدا صلاحه . انظر : المدونة (٤/١٠) .

(٦) في ز : ومن أسلم .

(٧) سقطت من ق .

(٨) أي بأن يصير حباً قد ضمن صلاحه بخلاف ما قبل ذلك ، ولو بدا صلاحه وأفرك ؛ لأنه قد تأتيه آفة .

واشترط أخذه حنطة أو تمراً ، فأخذ ذلك وفات البيع لم يفسخ ؛ لأنه ليس من الحرام البين[1] الذي أفسخه إذا فات ، ولكن أكره أن يعمل به .

[في السلم في الحنطة والتمر الجديدين قبل الحصاد والجذاذ]

ولا بأس بالسلم في الحنطة الجديدة قبل الحصاد ، وفي التمر الجديد قبل الجذاذ ، ما لم يكن زرعاً بعينه ، أو حائطاً بعينه .

قال ابن وهب عن مالك : لا يباع الحب حتى ييبس وينقطع عنه شرب الماء ، حتى لا ينفعه الشرب ، وفي الحديث : « حتى يشتد في أكمامه »[2]، وفي حديث آخر : « حتى يبيض »[3].

---

(١) البين : أي المتفق عليه ، وهذا على أصل مالك في تصحيح ما فات من العقود بالوقوع إذا كانت صحته وفساده محل خلاف ، وذلك مراعاة للقول بالصحة كما مضى في الأنكحة الفاسدة لأجل الصداق ، أنها تفسخ قبل الدخول وتمضي بالدخول فلا تفسخ بعده .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف عن ابن عيينة عن عمر عن الحسن قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع البر حتى يشتد في أكمامه ». مصنف عبد الرزاق (٦٣/٨ - ٦٤) (١٤٣١٩)، وأخرجه البيهقي بهذا اللفظ في الكبرى (٣٠٣/٥)، والحديث معناه صحيح تشهد له أحاديث أخرى منها الحديث التالي .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٨٤٢)، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار ، وأبو داود كتاب البيوع (٣٣٦٨) ، والترمذي (١٢٢٧) كتاب البيوع ، باب كراهية بيع الثمر حتى يبدو صلاحها ، وابن الجارود في المنتقى برقم (٦٠٥) ص (٢٠٧) ، كلهم من حديث ابن عمر « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشتري »، قال الترمذي : حديث ابن عمر حديث حسن صحيح .

[في السلم في الحديد]

والسلم في حديد معدن بعينه على وزن معلوم كالسلم في طعام قرية بعينها في أمنه وقلة أمنه[١]، [إن كان المعدن مأموناً لا ينقطع حديده من أيدي الناس في تلك المواضع ، فالسلم فيه جائز إذا وصفه ، وإلا فلا][٢] .

[في السلم في الفاكهة والجوز والبيض]

وكل ما لا ينقطع من أيدي الناس فأسلم فيه في أي إبان شئت ، واشترط أخذه في أي إبان شئت ، فأما ما ينقطع من أيدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها إذا أسلم فيها في حائط بغير عينه ، فلا بأس أن يسلم فيه في إبانه أو في غير إبانه ، ولكن [لا][٣] يشترط الأخذ إلا في إبانه ، فإن شرط[٤] أخذه في غير إبانه لم يجز[٥]، أسلم [فيه][٦] في إبانه أو قبل إبانه ، وإن اشترط أخذه في إبانه ثم انقطع إبانه قبل أن يقبض ما أسلم فيه ، قال مالك : يتأخر الذي له السلم إلى إبانه من السنة المقبلة ، ثم رجع فقال : لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله ، قال ابن القاسم :

---

(١) في ز : في طعام قرية بعينها في قمح القرى المأمونة .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : فإنه اشترط .

(٥) لأنه شرط ما لا يقدر عليه فصار غرراً .

(٦) سقط من ك .

من طلب التأخير منهما فله ذلك ، إلا أن يجتمعا على المحاسبة فلا بأس به[1] .

---

(١) هذا ليس من قول ابن القاسم وإنما هو من قول سحنون ، وهو تفسير لقول مالك الذي رجع إليه .
قال ابن رشد : وقع في المدونة من قوله : « من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة » ، هو من قول ابن القاسم ، والصحيح أنه من قول سحنون ـ كما ذكرنا ـ ؛ لأن قوله من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة ، لا يتسق مع قول ابن القاسم قبل ذلك أنه إن شاء أن يؤخر الذي له السلم إلى إبانه من السنة المقبلة ، فذلك له ، بل يتنافى ويتدافع مع ما لابن القاسم مكشوفاً في كتاب ابن المواز : أن الذي له السلم مخير ، وكذلك هو في بعض الأمهات من قول سحنون مكشوفاً ، وحكى ابن حبيب عن مالك أن الذي له السلم مخير مثل قول ابن القاسم ، فخلط قولي مالك وجعلهما قولاً واحداً فأفسدهما ، وحكى فضل أيضاً عن سحنون أنهما مجبوران على التأخير مثل قول مالك الأول ، خلاف ما وقع في المدونة من قوله : من طلب التأخير منهما فذلك له إلا أن يجتمعا على المحاسبة ، وقوله هذا مفسر لقول مالك الذي رجع إليه ، وكان من حقه أن يكون متصلاً به ، فلو اتصل به لم يكن في المسألة إشكال .

قلت : وخلاصة القول في هذه المسألة أن فيها ثلاثة أقوال :

الأول : أنه إذا انقطع الإبان قبل قبض المسلم فيه ، فإن كان لم يقبض منه شيئاً فإن المشتري بالخيار ، إن شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله ، وإن شاء أبقاه إلى إبان السنة المقبلة فيأخذه ، وإن كان انقطاع الإبان بعد قبض بعض المسلم فيه ، فإن البائع والمشتري بالخيار ، فإن اتفقا على إبقاء المسلم إلى إبان السنة المقبلة فلهما ذلك ، وكذلك إن طلبه أحدهما ، وإن اتفقا على فسخ السلم والمحاسبة في بقية رأس المال فلهما ذلك أيضاً ، وهذا هو قول مالك الذي رجع إليه ، وبه قال سحنون ، وقد وقع في المدونة والتهذيب نسبته خطأ لابن القاسم .

القول الثاني : أن المخير هو الذي له السلم فقط « المشتري » دون البائع المسلم إليه ، وهذا قول ابن القاسم وقول لمالك .

القول الثالث : إنهما مجبران على التأخير إلى إبان السنة المقبلة ، ولا يفسخ العقد ولا تقع المحاسبة وهو قول مالك الأول الذي رجع عنه ، والمعتمد في المذهب قول مالك الذي رجع إليه واختاره سحنون وإليه أشار خليل في مختصره بقوله : « وإن انقطع ماله إبان . . .=

ولا بأس بالسلف[1] في القصب الحلو والموز والأترج وشبه ذلك إذا اشترط منه شيئاً معروفاً ، فإن كان مما ينقطع أو مما لا ينقطع[2] فسبيل السلف [فيه][3] كما ذكرنا فيما ينقطع وفيما لا ينقطع .

ولا بأس بالسلف في الرمان عدداً إذا وصف مقدار الرمانة . وكذلك في التفاح والسفرجل إذا كان يحاط بمعرفته ، وجائز في ذلك كيلاً إذا كان ذلك أمراً معروفاً ، ويجوز السلم في الجوز على العدد والصفة أو على الكيل إذا عرف فيه ، ويجوز بيع الجوز جزافاً ، ولا يسلم في البيض إلا عدداً على الصفة[4] .

[في السلم بغير صفة]

ومن أسلم[5] في تمر ولم يذكر برنياً من صيحاني[6]، ولا جنساً من التمر بعينه ،

= خيّر المشتري في الفسخ والإبقاء ، وإن قبض البعض وجب التأخير إلا أن يتراضيا على المحاسبة » ، قوله : وجب التأخير : أي إن طلب ذلك أحدهما ، وإن لم يطلب ذلك أحدهما بل اتفقا على المحاسبة فلهما ذلك .

وأما قول ابن القاسم أن الذي له السلم مخير إن شاء أخذ بقية ماله وإن شاء تأخر للسنة المقبلة فقد قال ابن رشد : إنه ضعيف . وقد قال عبد الحق : إن قول مالك الأول أصح عند أهل النظر . انظر : المقدمات (٢/٢٥ ـ ٢٦) ، التقييد (٣/١٨٤) ، منح الجليل (٥/٣٨٠) .

(١) في ز : ولا بأس بالسلم .
(٢) في ك : أو مما لا ينقطع في أيدي الناس .
(٣) سقطت من ك .
(٤) في ز و ك و هـ : إلا عدداً بصفة .
(٥) في ق : ومن أسلف .
(٦) البرني والصيحاني : نوعان من التمر معروفان بالمدينة .

أو ذكر الجنس ولم يصفه بجودة[1] أو رداءة ، فالسلم فاسد ، حتى يذكر الجنس ويصف ، فإن نزل[2] ثم اتفقا على أخذ الأرفع لم يجز لفساد العقد . وكذلك إن أسلم في زبيب ولم يذكر لا جيداً ولا رديئاً ، فإن كان الزبيب تختلف صفته فالسلم فاسد ويفسخ البيع .

[في السلم في الحنطة]

ومن أسلم بمصر في حنطة ولم يذكر جنساً قضي بمحمولة[3] ، وإن كان بالشام قضي بسمراء[4] ، ولا بد في ذلك من الصفة ، فإن لم يصف فالسلم فاسد [ويفسخ البيع][5] ، وإن أسلم في الحجاز حيث تجتمع السمراء والمحمولة ، ولم يسم جنساً فالسلم فاسد حتى يسمي سمراء من محمولة ويصف جودتها فيجوز .

[في السلم في أصناف كثيرة صفقة واحدة من غير ذكر ما لكل صنف ، أو تسمية رأس ماله]

ومن أسلم مائة درهم في أرادب[6] معلومة من حنطة وأرادب من شعير وإردب من سمسم ، ولم يذكر ما لكل صنف من الثمن ، أو أسلم ما ذكرنا في جميع صنوف الأمتعة والطعام والشراب والقطاني والرقيق والحيوان ، أو في جميع

---

(١) في ك و هـ : ولم يذكر جودة أو رداءة .

(٢) أي : فإن وقع .

(٣) المحمولة : أي بيضاء وهو قمح مصر . انظر : منح الجليل (٥/٣٦٥) .

(٤) السمراء : قمح الشام . المرجع السابق .

(٥) سقطت من ز و ك .

(٦) الإردب : أربعة وعشرون صاعاً بصاع النبي ﷺ . المصباح (٢٢٤) .

[صنوف][1] الأشياء ، ولم يسم رأس مال كل صنـف على حـدة ، فذلـك جـائز إذا وصف كل ما أسلم فيه ونعته ، وسمى كيل ما ينبغي كيله منه أو وزنه ، ولا يبالي كان أجل ما أسلم فيه متفقاً أو مختلفاً فجائز[2] ؛ لأنها صفقـة[3] واحدة . وكذلك إن أسـلم عروضاً في عروض تخالفها أو في طعام على ما ذكرنـا .

[في السلم في الخضر والبقول]

ولا بأس بالسلم في القصيل[4] والبقول إذا اشترط جُرزاً[5] ، أو حُزمـاً ، أو أحمـالاً معروفة ، ويسـلمه في ذلـك في إبانـه أو قبـل إبانـه ، ولا يشـترط الأخـذ إلا في إبانـه ، وكذلك القصب الأخضـر والقَـرَظُ[6] [الأخضـر][7] إلا أن يكـون القصـب الأخضـر لا ينقطع في البلد الذي أسلم فيه ، فيجوز اشتراط أخـذه أيّ إبـان شـاء . ولا يجـوز في شيء من ذلك[8] اشتراط فدادين معروفة بصفـة طـول أو عـرض ، وجـودة أو رداءة ؛ لأنه مختلف ولا يحاط بصفته ، ولا يكون السلف في هذه إلا على الأحمال والحزم .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ق : فهو جائز . وفي ز : فيجوز .

(٣) في ز و ك : صفة .

(٤) القصيل : هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب ، أو ما يقصل أو يجـذ نحـو فـول وبرسيم وكتـان . انظر : المصباح (٥٠٦) ، الشرح الصغير (٢٧٦/٣) .

(٥) الـجُرز : جمـع جـرزة ، وهـي الحزمـة أو القبضـة مـن الخضـر ونحوهـا . المصبـاح (٩٦) ، الشـرح الصغير (٢٧٦/٣) .

(٦) القرظ : حب في غلف كالعدس من شجر العضاه ، وقيل هو ورق السلم يدبـغ بـه الأديم . انظـر : المصباح (٤٩٩) .

(٧) سقطت من ك .

(٨) في ق : في شيء منه .

[في السلم في الرؤوس والأكارع واللحم والشحم]

ولا بأس بالسلم في الرؤوس إذا اشترط صنفاً معلوماً صغاراً أو كباراً أو قدراً موصوفاً[١]. وكذلك الأكارع ، ولا بأس بالسلم في الشحم واللحم إذا اشترط لحماً وشحماً[٢] معروفاً ، ويذكر الجنس من ضأن أو معز ونحوه ، وإلا لم يجز . ويشترط إذا أسلم في اللحم وزناً معروفاً ، وإن اشترط تحرياً[٣] معروفاً جاز إذا كان لذلك قدر[٤] قد عرفوه ؛ لجواز بيع اللحم بعضه ببعض تحرياً ، والخبز بالخبز[٥] تحرياً .

[في السلم في الحيتان الطرية]

والسلم في الحيتان الطرية جائز إذا سمى جنساً[٦] من الحوت ، وشرط ضرباً معلوماً

---

(١) في ك : أو كباراً قدراً .

(٢) في ك و ز : لحماً أو شحماً .

(٣) التحري : قيل معناه : أنه إذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم في اللحم مثلاً ، فيجوز أن يسلم الجزار في مائة قطعة مثلاً كل قطعة لو وزنت كانت رطلاً أو رطلين مثلاً ، وكذلك إذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم في الطعام ، فيقول المسلم للمسلم إليه : أسلمك ديناراً في قمح ملء زكيبتين مثلاً ، كل زكيبة لو كيلت كانت إردباً مثلاً ، آخذه منك في شهر كذا . هذا معنى ضبط السلم بالتحري على تأويل ابن أبي زمنين .

والتأويل الثاني : أن المراد بالتحري أن تأتي للجزار بحجر أو بقطعة لحم مثلاً وتقول له : أسلمك في مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة ، والغرض أنه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلاً ، بل إذا جاء الأجل أعطى المسلم إليه للمسلم مائة قطعة مماثلة لذلك الحجر تحرياً دون أن توزن ، وهذا تأويل ابن زرب . انظر : الشرح الصغير (٣/٢٧٧) ، هامش المدونة (٤/١٥) .

(٤) في ز : قدر موصوف قد عرفوه .

(٥) في ز : والجبن بالجبن .

(٦) في ك : إذا سميا جنساً من الحوت وشرطا ضرباً معلوماً .

صفته وطوله وناحيته ، إذا أسلف في ذلك قدراً أو وزناً ، وما كان ينقطع من طري الحوت فليسلف فيه في إبانه وقبل إبانه ، ويشترط الأخذ في إبانه كالثمار الرطبة التي تنقطع ، وإذا حل الأجل جاز أن يأخذ من الحوت غير الجنس الذي أسلم فيه .

[في السلم في الطير]

ولا بأس بالسلم[1] في الطير وفي لحومها بصفة معلومة وجنس معلوم .

ومن أسلم في لحم دجاج فحلّ الأجل فلا بأس أن يأخذ لحم الطير كله ، إذا أخذ مثله ، وكذلك من أسلف في لحم ذوات الأربع فجائز أن يأخذ بعد الأجل لحم بعضها أو شحمه[2] قضاء من بعض . ومن أسلم في دجاج أو إوز فأخذ مكانها بعد الأجل طيراً من طير الماء لم يجز[3] ، وأجازه أشهب[4] ، ويجوز أن يأخذ مكان الدجاج بعد الأجل أو قبله إوزاً أو حماماً وشبه ذلك من الداجن المربوب عند الناس ، ويجوز بيع دجاجة بدجاجتين يداً بيدٍ .

قال يحيى بن سعيد : وإذا أسلمت في رائطة[5] فأعطاك بها قميصاً أو قميصين أو قطيفة أو قطيفتين ، فلا بأس بذلك ، وجد تلك الرائطة أم لا ؛ لأنك لو أسلمت الرائطة نفسها فيما أخذت منه جاز .

---

(١) في ك و ز : بالسلف .

(٢) في ك : أو شحمها .

(٣) لأنه لا يراد إلا للأكل فهو كاللحم ، ولا يباع اللحم بالحيوان من صنفه . انظر : التقييد (١٨٩/٣) .

(٤) وجه قول أشهب أن طير الماء حيّ بعد خروجه فهو ليس لحماً . انظر المرجع السابق .

(٥) الرائطة : الملحفة ، وقيل كل ملاءة ليست لفقتين (أي : قطعتين). انظر : المصباح (٢٤٨) ، التقييد (٢٤٨/٣) .

قال ربيعة : ومن أسلف صياداً ديناراً على صنف من الطير ، كل يوم كذا وكذا طيراً ، فأتاه فلم يجد عنده من ذلك الصنف شيئاً فأخذ منه عشرة عصافير بطير واحد مما اشترط عليه جاز .

[في السلم في العطر والفصوص والجوهر والزجاج والحجارة والزرنيخ ، والطوب والجص والنورة والحطب والخشب والجلود والرق]

ولابأس بالسلم في المسك والعنبر وجميع العطور إذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً ، وفي اللؤلؤ والجوهر وصنوف[1] الفصوص والحجارة كلها ، إذا اشترط من ذلك صنفاً[2] معروفاً وصفة معلومة ، وفي آنية الزجاج إذا كان بصفة معلومة ، وفي الطوب والجص والنورة والزرنيخ والحجارة وشبه ذلك إذا كان موصوفاً معروفاً مضموناً ، وفي الحطب إذا اشترط قناطير أو وزناً أو قدراً معلوماً أو صفة معلومة أو أحمالاً معلومة ، وفي الجذوع وخشب البيوت وشبه ذلك من صنوف العيدان والخشب ، وفي جلود الغنم والبقر وفي الرقوق[3] والأدم والقراطيس إذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً .

[في السلم في جزز صوف]

ومن أسلف في أصواف غنم وشرط جُزز فحول كباش أو نعاج وسط ، لم يجز أن يشترط ذلك ، ولا يجوز أن يسلم في أصوافها إلا وزناً ، ولا يجوز عدة جزز إلا أن يشترط ذلك عند إبان جزازها[4] ولا تأخير لذلك ويرى الغنم فلا بأس به .

---

(١) في هـ : وصنوف الزجاج .

(٢) في ق : شيئاً معروفاً . وفي ك : صنفاً معلوماً .

(٣) الرقوق : جمع رق ، وهو الجلد يكتب فيه ، والأدم : الجلود المدبوغة . انظر : المصباح (٢٣٥).

(٤) في ك : جزازه .

[في استصناع ما يعمل في الأسواق]

ومن استصنع طستاً[1] أو توراً أو قلنسوة أو خفاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة ، فإن كان مضموناً إلى مثل[2] أجل السلم ، ولم يشترط عمل رجل بعينه ، ولا شيئاً بعينه يعمله منه جاز ذلك إن قدم رأس المال مكانه ، أو إلى يوم أو إلى يومين . فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجز ، وصار ديناً بدين ، وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه ، أو ظواهر[3] معينة[4] ، أو عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقد ؛ لأنه غرر لا يدري أيسلم ذلك إلى الأجل أم لا ، ولا يكون السلف في شيء بعينه .

[في النهي عن السلم في تراب المعادن والصواغين]

ولا يسلم في تراب المعادن عيناً ولا عرضاً ؛ لأن صفته لا تعرف ، ولو عرفت صفته ما جاز سلم العين فيه ؛ لأنه يدخله الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة إلى أجل ، وجائز أن يشتري يداً بيد ؛ لأنها حجارة معروفة تُرى ، ولا يجوز السلم في تراب الصوّاغين ، ولا يشتري يداً بيد ؛ لأنه رماد لا يدري ما فيه .

[في السلم في نصول السيوف والسكاكين والعروض وذكر الفلوس]

ويجوز السلم في نصول السيوف والسكاكين وفي العروض كلها إذا كانت موصوفة .

---

(١) في ك : طشتاً .

(٢) في ك : إلى أجل مثل أجل السلم .

(٣) الظواهر من الثياب ، يراد بها الظاهرة منها كالقلنسوة والجبة ونحو ذلك مما يظهر من الثياب بخلاف البطانة من الثياب التي هي مما يلي الجسد كالسروال ونحوه . انظر : التقييد (١٩١/٣) .

(٤) في ق : أو ظواهر لعينها .

ويجوز سلم الفلوس في طعام أو طعام في فلوس ، ولا يصح أن تُسلم الدراهم والدنانير في فلوس ، ولا تباع الفلوس بدراهم ولا بدنانير إلى أجل ؛ لأن الفلوس عين وهذا صرف ، ولا خير[1] في بيع فلوس من نحاس بنحاس يداً بيد ؛ لأنه من المزابنة[2] ، ولا خير في سلم فلوس من نحاس ، أو من صفر في نحاس إلى أجل ؛ لأن الصفر[3] والنحاس [من][4] نوع واحد ، وكذلك الرصاص والآنك[5] صنف واحد .

ويجوز سلم فلوس من نحاس في حديد إلى أجل .

[في سلم الحديد في السيوف ، والسيوف بعضها في بعض ، أو كتان في ثوب كتان]

ومن أسلم حديداً يخرج منه سيوف في سيوف ، أو سيوفاً في حديد لا يخرج منه سيوف لم يصلح ؛ لأنه نوع واحد ، ولو أجزت السيوف في الحديد لأجزت حديد السيوف في الحديد الذي لا يخرج منه السيوف ، ولأجزت الكتان الغليظ في الكتان الرقيق ، ولأجزت الصوف بعضه ببعض إلى أجل وهو يختلف ، ولا يجوز أن يسلم بعضه في بعض ، ولا يسلم كتان في ثوب كتان ؛ لأن الكتان يخرج منه الثياب ، ولا بأس بثوب كتان في كتان ، أو ثوب صوف في صوف ؛ لأن الثوب المعجل

---

(١) في ق : ولا خير فيه وفي بيع فلوس .

(٢) المزابنة : بيع مجهول القدر بمجهول القدر من جنسه ، أو معلوم القدر بمجهول القدر من جنسه . و « لا خير » في الموضعين بمعنى التحريم . انظر : الشرح الصغير (٣/٧٠) .

(٣) الصفر : نوع من النحاس .

(٤) سقطت من ك .

(٥) الآنك : نوع من الرصاص .

لا يخرج منه كتان ، ولا خير[1] أن يسلف سيفاً في سيفين دونه لتقارب المنافع ، إلا أن يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع ، كتباعده في الرقيق والثياب ، فيجوز أن يُسلَف سيف قاطع في سيفين ليسا مثله .

[في السلم في الحديد والنحاس وما ينزل منزلتهما من الكحل ونحوه]

قال ربيعة : الصفر والحديد عرض [من العروض][2] بيع[3] بعضه ببعض عاجلاً بينهما فضل حلال[4] .

ولا يجوز[5] بيع الصفر بالصفر بينه فضل إلى أجل ، ولا بيع الحديد بالحديد بينه فضل إلى أجل ، وبيع الصفر بالحديد بينه فضل عاجل وآجل لا بأس به . والصفر عرض مالم يُضرب فلوساً ، فإذا ضرب[6] جرى مع الذهب والورق[7] مجراهما فيما يحل ويحرم .

والشب[8] والكحل بمنزلة الحديد والرصاص والعروض ، يسلف فيه ويباع كما تباع العروض ، إلا أنه لا يباع صنف منه بعضه ببعض ، بينه فضل عاجل بآجل ، وأجاز يحيى بن سعيد بيع رطل نحاس برطلين مضروبين أو غير مضروبين يداً بيد وكرهه نظِرة . وقال يحيى بن سعيد : لا بأس بكتان بغزل كتان رطلاً برطلين يداً بيد ، وأما عاجل بآجل فلا

---

(١) لا خير هنا بمعنى الحرمة ـ كما تقدم ـ .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ز : يباع .

(٤) في ز : عاجلاً أو آجلاً كله بينهما فضل عاجل .

(٥) في ق : ولا يصلح .

(٦) في ك : فإذا ضرب فلوساً جرىٰ مع الذهب .

(٧) في ك : مع الذهب والفضة .

(٨) الشب : حجارة من الزاج ، وقيل هو نوع من الجواهر . المصباح (٣٠٢) .

أحب أن أنهى عنه ولا آمر به ، وأكره أن يعمل به أحد[1] .

[في سلم الثياب في الثياب]

وثياب القطن لا يسلم بعضها في بعض ، إلا أن تسلم الغلاظ منها مثل : الشقائق، وغلاظ الملاحف اليمانية في رقيق ثياب القطن مثل : المروي والهروي [والقوهي[2]][3] والعدني فلا بأس به . وكذلك رقيق الكتان كله صنف [مثل :][4] الفرقبي[5] والشطوي[6] والقصبي[7] والتنيسي[8] ، لا بأس أن يسلم في غليظ ثياب الكتان مثل : الزيقة[9] والمريسية[10] والقيسي والفسطاطي[11] ، إلا ما كان من الفسطاطي الرقيق

---

(١) والمشهور في المذهب أنه لا يجوز ؛ لأن صنعته بالغزل صنعة خفيفية لا تخرجه عن أصله . انظر : منح الجليل (٥/٣٩٠).

(٢) المروي والهروي : تقدم شرح نسبتهما . أما القوهي فلعله منسوب إلى بلد أو صانع ، إلا أننا لم نعثر على المنسوب إليه لا في معاجم البلدان ولا في معاجم اللغة .

(٣) سقطت من ق .

(٤) سقطت من ق .

(٥) الفرقبي : ثوب أبيض من الكتان منسوب إلى فرقب ، وهو موضع ، قال الفراء : ينسب إليه زهير الفرقبي ، واحد من أهل القرآن . انظر : معجم البلدان (٤/٢٥٤) .

(٦) الشطوي : نسبة إلى قرية بمصر . انظر : التقييد (٣/١٩٣) .

(٧) القصبي : ثوب ناعم من الكتان يجمع على قُصب . انظر : القاموس (١٢٥) .

(٨) تنيسي : نسبة إلى جزيرة من جزر بحر الروم قرب دمياط تنسب إليها الثياب الفاخرة . انظر : القاموس (٥٣٥) .

(٩) الزيقة : ثياب غلاظ من الكتان . انظر : التقييد (٣/١٩٣) .

(١٠) مريسية : نسبة إلى قرية بمصر ينسب إليها بشر بن غياث المريسي . القاموس (٥٧٤) .

(١١) نسبة إلى الفسطاط .

[مثل :][1] المعافري[2] وشبهه ، فإنه يضم إلى رقيق ثياب الكتان .

ولا يجوز أن يسلم[3] العدني في المروي ولا الشطوي في القصبي . ومن أسلم فسطاطية في مروية معجلة ومروية مؤجلة ، أو أسلم ثوباً من غليظ الكتان مثل الزيقة وما أشبهه في ثوب قصبي مؤجل وفرقبي معجل فلا بأس به . ومن أسلم فسطاطية في فسطاطية معجلة ومروية مؤجلة جاز ذلك ، ولو كانت المروية معجلة والفسطاطية مؤجلة لم يصلح ذلك ؛ لأنه قرض [فسطاطية][4] وزيادة مروية . وإن أسلمت ثوباً فسطاطياً في ثوب فسطاطي إلى أجل فهو قرض ، فإن ابتغيت به نفع الذي أقرضته جاز ، وإن ابتغيت به نفع نفسك بطل السلم .

[في القرض]

والقرض جائز في الثياب والرقيق والحيوان والخضر[5] وجميع الأشياء كلها إلا في الجواري وحدهن .

[في السلم في الرائطة]

قال ربيعة : ولا خير في رائطة[6] [7] من نسج الولائد في اثنتين منها ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) نسبة إلى حي من همدان ، اسمه معافر، لا ينصرف ، تنسب إليه الثياب المعافرية . انظر : القاموس (٤٤٢).

(٣) في ق : ولا يجوز السلم .

(٤) سقطت من ز و ق و هـ .

(٥) في ز : والحُصْر .

(٦) في ز : في ريطة .

(٧) تقدم معنى الرائطة وكونها من نسج الولائد ، أي الجواري . انظر : التقييد (١٩٤/٣) .

ولا سابرية[١] في سابريتين ، والحلال منه[٢] الرائطة السابرية بالرائطتين من نسج الولائد ، عاجلاً وآجلاً[٣] لاختلافهما .

[في السلم في الجمال]

قال مالك : ولا بأس بالجمل بجمل مثله وزيادة دراهم ، الجملين نقداً ، والدراهم مؤجلة ومعجلة ، وإن تأخر أحد الجملين لم يجز ، عجلت الدراهم أو أجلت[٤]، وهذا ربا ؛ لأن كل شيء أعطيته إلى أجل فرُدّ إليك مثله وزيادة فهو ربا .

[في سلم الطعام بالطعام ومع أحدهما ثوب]

قال مالك : ومن أسلم حنطة في شعير وثوب موصوف ، أو أسلم عدساً في ثوب إلى أجل وشعير معجل ، لم يجز [ذلك][٥]، ولا يجوز منه حصة الثوب ؛ لأن الطعام بالطعام لا تصلح الآجال فيه ، فإذا بيع الطعام بالطعام فكل شيء يضم [مع][٦] أحد الصنفين أو معهما في صفقة فلا يتأخر[٧].

وكذلك السلعة في الصرف .

---

(١) السابرية : منسوبة إلى سابرة من أعمال فلسطين . انظر : التقييد (٣/١٩٤) .

(٢) في هـ : والحلال من ذلك .

(٣) في ق : عاجل وآجل .

(٤) في ك : تأخر الدراهم أو عجلت .

(٥) سقطت من ك .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ك زيادة بعد فلا يتأخر ، وهي : كما لا يتأخر الطعام .

[في سلم الثوب في الطعام ، وفي الصفقة بعضها حلال وبعضها حرام]

ومن أسلم ثوباً في عشرة أرادب حنطة إلى شهر ، وعشرة دراهم[1] إلى شهر آخر ، فلا بأس به مختلفة كانت آجالها أو مجتمعة .

قال ابن شهاب : ومن باع بيعاً بعضه حلال وبعضه حرام في صفقة واحدة فسخ البيع كله ، وإن كان كل بيع على حدة جاز منه الحلال ورد الحرام .

[في السلم في أنواع الطعام بعضها ببعض]

ومن أسلم حنطة في قصيل أو قصب أو قرظ[2] أو فيما يعلف الدواب ، فإن كان يحصده ولا يؤخره حتى يصير حباً ، فلا بأس بذلك .

ومن سلّف حنطة في حنطة مثلها ، أو طعاماً في مثله إلى أجل فلا خير فيه ، إلا أن يقرض رجلاً على وجه المعروف طعاماً في مثله من نوعه ، لا أجود منه[3] ولا أدنى إلى أجل ، فذلك جائز [إلى أجله][4] ، وليس له أن يأخذه منه قبل الأجل ، وإن أسلفه على وجه المبايعة لم يجز وإن كان النفع فيه للقابض ، ألا ترى الحديث : « البر بالبر رباً إلا هاء وهاء »[5] .

وكذلك سلف البيض في البيض على ما ذكرنا .

---

(١) في ز : وعشرة دنانير .

(٢) تقدم تعريف هذه الأصناف من الخضار والبقول .

(٣) في ق : لا خير منه .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الطعام (٢٠٢٧) ، وأبو داود في البيوع ، باب في الصرف (٣٣٤٨) ، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

ومن أسلم سمراء في محمولة ، أو محمولة في سمراء إلى أجل ، أو صيحانياً في جعرور[1] ، أو جعروراً في صيحاني إلى أجل ، أو أسلف حنطة في شعير ، أو شعيراً في حنطة إلى أجل ، أو أسلف حنطة في عسل ، أو في بطيخ أو في قثاء أو في صيد[2] أو في جراد أو في شيء[3] مما يؤكل ، أو سلّف بيضاً في قرص خبز ، أو في التفاح أو في الفاكهة الخضراء ، أو في البقول كلها ، لم يجز شيء من ذلك ؛ لأن أصل قول مالك : إن الطعام بالطعام إلى أجل لا يصلح ، كان مما يؤكل أو يشرب ، أو مما يكال أو يوزن أو يُعَدّ ، إلا أن يكون النوع في مثله قرضاً على [وجه][4] المعروف كما وصفنا .

[فيمن أسلم في سلعة بعينها وضرب أجلاً بعيداً]

[5] ومن أسلم في سلعة بعينها وضرب لأخذها أجلاً بعيداً لم يجز ، قدم النقد أم لا ؛ لأنه غرر لا يدري أتبلغ السلعة إلى ذلك الأجل أم لا ، ويدخله في النقد أنها إن كانت هلكت رَدّ الثمن بعد النفع به باطلاً ، وإن لم يقدم الثمن صار كأنه زاده في ثمنها على أن يضمنها له البائع إلى الأجل وذلك غرر[6] [لا خير فيه][7]، قال أشهب : فصار للضمان جزء من الثمن .

(١) الصيحاني : تقدم أنه تمر المدينة ، والجعرور : نوع رديء من التمر . انظر : القاموس (٣٦٦) .
(٢) في هـ : أو في طير .
(٣) في ق : أو في كل شيء مما يؤكل .
(٤) سقطت من ق .
(٥) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .
(٦) في ق و ز : وذلك خطر .
(٧) سقطت من ك .

[في الضمان بجُعل]

ولا يصلح لرجل أن يضمن سلعة رجل إلى أجل بشيء يأخذه ؛ لأنه قمار ، إن سلمت السلعة أخذ الضامن مالاً باطلاً ، وإن عطبت غرم قيمتها فيما لم يجر له فيه منفعة ، وإن اشترط قبض السلعة إلى يوم أو يومين جاز ؛ لأن ذلك قريب ، شرط ذلك البائع أو المبتاع ، وكذلك إن كانا في سفر وكانت دابة تركب ذينك اليومين ، أو اشترى طعاماً بعينه وشرط أن يكتاله إلى يومين أو ثلاثة فذلك جائز ، وكذلك السلع كلها وهو فيها أبين .

[في اشتراء الحيوان الغائب ، وبيع الرجل ما ليس عنده]

قال مالك وعبد العزيز : ومن اشترى من الحيوان بعينه غائباً ، فلا يجوز فيه النقد بشرط قبل أن يقبض ، إلا أن تكون غيبة قريبة جداً .

قال مالك : وإن كانت سلعة بعينها ، وكان موضعها قريباً اليوم واليومين ، طعاماً كان ذلك أو غيره فلا بأس بالنقد فيه ، فإن تباعد ذلك فلا خير في النقد فيه .

ومن اشترى من رجل مائة أردب حنطة جيدة حالة بعبد ، وليس عند الرجل طعام ، أو اشترى منه طعاماً أو حيواناً أو ثياباً مضمونة بغير عينها على أن يقبضها منه إلى يوم أو يومين لم يجز ، ولا يجوز للرجل أن يبيع ما ليس عنده بعين ولا بعرض ، إلا أن يكون على وجه السلف مضموناً عليه إلى أجل معلوم ، تتغير في مثله الأسواق ، ولم يحد مالك فيه حداً ، وأرى الخمسة عشر يوماً ، والعشرين في البلد الواحد ، وأما

إلى يومين أو ثلاثة فلا خير فيه ، قبض النقد[1] أم لا ؛ لأن هذا ليس من [آجال][2] البيوع .

[فيما يصيب رأس مال السلم من تلف وممن يكون ضمانه ، وتأثير ذلك على نفاذ عقد السلم]

وإن أسلمت إلى رجل عرضاً [مما][3] يغاب عليه[4] في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل في يديك قبل أن يقبضه المسلم إليه ، فإن كان تركه وديعة بيدك بعد أن دفعته إليه فهو منه ، ويتبع الجاني بقيمته والسلم ثابت ، وكذلك إن كنت لم تدفعه إليه حتى أحرقه رجل بيدك وقامت بذلك بينة ، فإن لم تقم بذلك ها هنا بينة كان منك وانتقض السلم[5] ، وإن كان رأس المال حيواناً فقتلها رجل بيدك قبل أن يقبضها المسلم إليه ، أو كانت دوراً أو أرضين فتعدى فيها رجل فهدم البناء أو حفر[6] الأرض فأفسدها ، فللمسلم إليه طلب الجاني والسلم ثابت .

وإذا أصاب المسلم إليه رأس المال نحاساً أو رصاصاً بعد شهر أو شهرين ، فله

---

(١) في ك و ز : قدم النقد .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ق و ك و ز .

(٤) « مما يغاب عليه » يريد به هنا : ما يعرف بعينه كثوب يعرف بصفته ولونه . انظر : الشرح الصغير (٣/٢٦٥) .

(٥) في ق : وانتقض السلم - يعني ويحلف - .

(٦) في ك : بهدم البناء أو احتفار .

البدل ولا ينتقض السلم إلا[1] أن يعملا على ذلك ليجيز بينهما الكالئ بالكالئ فيفسخ ذلك . وليس هذا كتأخير النقد شهراً[2] ، إذ للمسلم إليه أن يرضى بما انتقد ، وإن ردها عليك فقلت : سأبدلها لك بعد يوم أو يومين ، جاز ذلك ؛ لأن[3] لك تأخير رأس مال السلم بشرط يومين ونحو ذلك لا أكثر . وإن قلت له : سأبدلها لك إلى شهر أو شهرين ، لم يجز ، إذ لا يجوز تأخير رأس المال بشرط إلى هذا ، وإن قلت له حين ردها عليك : ما دفعت إليك إلا جياداً ، فالقول قولك وتحلف ما أعطيته إلا جياداً في علمك ، إلا أن يكون أخذها منك على أن يريها فالقول قوله مع يمينه وعليك بدلها .

---

(١) هذا الاستثناء لأشهب كما وقع مصرحاً به في المدونة ، ففيها : « قال أشهب : إلا أن يكونا عملاً على ذلك ليجيزا . . . إلخ » والمعنى أنهما إن دخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفاً تأخيراً كثيراً فسخ البيع ؛ لأنه صار كالئاً بكالئ ، أي : ديناً بدين ؛ لأن رأس المال الذي هو البدل عن الزائف تأخر شهراً أو شهرين ، والمسلم فيه الذي هو الثمن متأخر أصلاً . انظر : منح الجليل (٣٣٨/٥) .

(٢) أي أن الذي أخذ رأس المال فوجده زيفاً بنحاس أو رصاص فاستبدله بنقد ، والذي تقدم حكمه أنه يجوز له الاستبدال ولو بعد شهر أو شهرين ، ما لم يكونا عملا على ذلك عند العقد ، ليس حكمه كالذي أخر رأس مال السلم حال كونه نقداً إلى شهر ؛ لأن رأس مال السلم إذا كان عيناً لا يجوز تأخيره بشرط أو بغير شرط عن يومين أو ثلاثة على المشهور .

ومن أوجه الفرق بينهما أن الذي أخذ رأس المال فوجده زيفاً له أن يرضى به وله استبداله ، أما الذي أخذ رأس المال نقداً فلا يتصور في مسألته الاستبدال . انظر : منح الجليل (٣٣٦/٢) .

(٣) في ق : جاز لأن له تأخير رأس مال السلم بشرط إلى هذا ونحوه . وفي ك : جاز لأن ذلك كتأخير رأس مال السلم .

[فيمن له على رجل مال فأمره أن يسلمه في طعام أو يشتري به سلعة]

ومن له على رجل مال فقال له : أسلمه لي في طعام لم يجز حتى يقبضه ويبرآن[١] من التهمة[٢] ، ثم يدفعه إليه بعد ذلك إن شاء ، لئلا يكون تأخيره سلفاً جر منفعة ، أو يعطيه من عنده ويدخله الدين بالدين . وإن قال له : اشترِ [لي][٣] به سلعة نقداً فذلك مذكور في كتاب الوكالات[٤] .

[في تأخير مال الغريم في مقابل منفعة]

قال ابن أبي سلمة : كل شيء لك على غريم كان نقداً فلم تقبضه ، أو إلى أجل فحلّ الأجل أو لم يحل ، فأخرته عنه وزاد عليك شيئاً قل أو كثر ، فهو رباً ، ولا تبغْهُ منه بشيء ولو[٥] بوضيعة من سعر الناس وتؤخره عنه ، فإن ذلك رباً ، إلا أن ينقدك يداً بيد مثل الصرف .

---

(١) في ك : ويبرأ من التهمة . وفي هـ : ويسلم من التهمة . وفي المدونة : « حتى يبرءا » على النصب بحذف النون . قلت : وجه النصب عطفها على « يقبضه » المنصوبة بأن مضمرة بعد حتى ، والرفع على الاستئناف ، ولا يختلف المعنى هنا باختلاف الرفع والنصب ؛ لأن التهمة ترفع بالقبض .

(٢) التهمة هنا : أن يكون قصد بسلفه له منفعة ، وهي أن يحول دينه الذي له عليه إلى سلم ، وأيضاً أن يكون ديناً بدين ؛ لأن المسلم لم يقبض رأس المال ثم يدفعه للمسلم إليه في دين في ذمته ، وإنما أحاله بدين في دين عليه ، كما سيصرح المصنف بذلك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سيأتي كتاب الوكالات في آخر هذا الجزء .

(٥) في ك : ولا بوضيعة .

[في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ، ومن أسلم طعاماً فأخذ من صنفه]

[١] وإن بعت محمولة[٢] بثمن إلى أجل فأخذت بالثمن بعد الأجل سمراء أو شعيراً أو سلتاً مثل كيل المحمولة لم يجز ، وإن كان يداً بيد ؛ لأنه [صار][٣] بيع طعام بخلافه إلى أجل والثمن لغو ، وليس هذا بإقالة ، وكذلك التمر العجوة أو الصيحاني أو البرني ، وألوان التمر والزبيب أحمره وأسوده بمنزلة ما وصفنا من الحنطة وألوانها ، ولا يجوز لمن باع طعاماً أن يقبض في ثمنه شيئاً من الطعام كان من صنفه أو من غير صنفه ، إلا أن تأخذ منه بثمن طعامك بعد الأجل طعاماً مثل طعامك الذي بعت منه صفة وكيلاً إن محمولة فمحمولة ، وإن سمراء فسمراء ، ذلك جائز ، وهي إقالة .

وإن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت ، أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء من بعض ـ مثل المكيلة ـ إذا حلّ الأجل وهو بدل جائز ، وكذلك أجناس التمر[٤] ، ولا يجوز ذلك كله قبل محل الأجل في بيع أو قرض ، وإن أسلمت في حنطة فلا تأخذ منها دقيق حنطة وإن حلّ الأجل ، ولا بأس به من قرض بعد محله، وقاله أشهب[٥].

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في هـ : وإن بعت مائة محمولة .

(٣) سقطت من ق .

(٤) في ك : أجناس التمور أو الزبيب .

(٥) أي : إن أشهب قال بمثل قول ابن القاسم في هذه المسألة رغم كثرة خلافهما في هذا الباب . انظر : المدونة (٤/٣٤) .

وإن أسلمت في لحم ذوات الأربع جاز أن تأخذ لحم بعضها أو شحمها قضاء من بعض ؛ لأنه بدل وليس هو بيع طعام قبل قبضه ؛ لأنه كله نوع واحد . ألا ترى أن التفاضل لا يجوز فيه ، فكأنه أخذ ما أسلف فيه ، وإنما يجوز بيع جميع ما ذكرناه من الحنطة والتمر واللحم بعد الأجل من الذي عليه السلم ، ولا يجوز بيعه من غيره بنوعه ، ولا بمثل كيله وصفته ، ولا شيء من الأشياء حتى يقبضه .

والذي اتقاه عبد العزيز في الذي باع ما أسلم فيه من العروض من الذي هو عليه بأقل من الثمن نقداً قد كتبته في الجزء الثالث[1] وبالله التوفيق .

تم كتاب السلم الأول

* * *

* *

*

---

(١) يريد به كتاب السلم الثالث الذي سيأتي بعد كتاب السلم الثاني . والذي اتقاه عبد العزيز ابن الماجشون جاء في المدونة في كتاب السلم الأول فنقله البراذعي إلى كتاب السلم الثالث حيث رأى أنه أنسب لذلك ، ويشير بالذي اتقاه عبد العزيز إلى قوله في المدونة : « ولقد خاف عبد العزيز في تسليف الدنانير في عرض أن قال : ومما يشبه الربا أن يسلف الرجل ذهباً أو ورقاً أكثر مما كنت أسلفته ، قال عبد العزيز : وأنا أخشى أيضاً إذا أخذت أقل مما أعطيته الذريعة والدخلة ، فلما أن تأخذ مثل ما أعطيت فتلك إقالة . قال سحنون : وتفسير ما كره من ذلك أنك كأنك أسلفت ذهباً في ذهب أو ورقاً في ورق وألغيت السلعة بين ذلك » . المدونة (٣٦/٤).



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً

﴿ كتاب السَّلَم الثاني ﴾

[في فساد السلم وتأخير رأس المال فيه]

[1] ومن أسلم [إلى رجل][2] في طعام سلماً فاسداً ، فإنما له رأس ماله ، ويجوز أن يأخذ به من البائع ما شاء من طعام أو غيره ، سوى الصنف الذي أسلم فيه إذا لم يؤخره ، ويجوز أن يؤخره برأس المال أو يأخذ نصفه ويحط ما بقي .

ومن اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم يجز ، فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة [له][3] بضمانه ، ويرد الدار إلى البائع ، ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها ، وكل ما اشتريت من الثياب والحيوان موصوفاً فلا يجوز لك أن تجعله مضموناً إلى غير أجل ، كان رأس المال عيناً أو عرضاً .

ومن أسلم في طعام ولم يضرب لرأس المال أجلاً فافترقا قبل أن يقبض البائع رأس المال فهو حرام ، إلا أن يكون على النقد[4] فلا بأس به إذا قبضه بعد يوم أو يومين ونحو ذلك . ومن أسلم عبداً في طعام بعينه إلى أجل بعيد لم يجز وبطل البيع ، إلا أن يكون الأجل إلى يوم أو يومين فلا بأس به . وإن كان الطعام مضموناً[5]

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) أي حالا غير مؤجل . انظر : القوانين الفقهية (٢٦٦) .

(٥) أي بأن يكون في الذمة ، فلا يكون يعرف بعينه . انظر : الشرح الصغير (٣/٢٦٥) .

فلا خير فيه ، إلا أن يتباعد الأجل .

وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم في طعام نقدته منها خمسين وأخرك بخمسين إلى أجل ، أو كان لك عنده منها خمسون ونقدته خمسين ، لم يجز وفسخ الجميع ، ولا يجوز من ذلك حصة النقد ؛ لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطلت كلها ، وإذا كان رأس مال السلم عرضاً أو طعاماً أو حيواناً بعينه فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر ، أو إلى أجل ، فإن كان ذلك بشرط فسد البيع ، وإن لم يكن بشرط وكان ذلك هرباً من أحدهما فالبيع نافذ مع كراهية مالك لهما في ذلك التأخير البعيد بغير شرط ، وإن قبضه بعد يوم أو يومين فلا بأس به .

[فيمن اشترط اقتضاء السلم بكيل مجهول ، أو كان رأس ماله غير معلوم]

ولا يجوز لمن ابتاع طعاماً بعينه ، أو أسلم في طعام موصوف أن يشترط قبضه بقدح أو بقصعة ، ويفسخ ذلك إن نزل[1] ، وأشهب يكره قبل نزوله ولا يفسخه إن نزل[2] .

قال مالك : وإنما يجوز هذا بموضع ليس فيه مكيال معروف كالأعراب[3]

---

(١) أي إن وقع .

(٢) قال اللخمي : وقول مالك (بالفسخ) أحسن ؛ لأن عدولهم في الحاضرة عن المكيال المعروف قصد المقدر . أي قصد منهم ولجوء إلى التقدير بغير المكيال المعروف ، وجاز ذلك في البادية للضرورة . انظر : التقييد (٣/٢٠٣) .

(٣) قوله : كالأعراب يشترى منهم . . . إلخ : ظاهره أن الأعراب يشترى منهم العلف والتبن والخبط بالمكيال المجهول ، وإن ذلك لا يجوز في الحاضرة . وظاهر كلام المدونة يدل على غير هذا ، فإن المعنى فيها أن الطعام يبتاع من الأعراب بالقصعة ونحوها مما ليس بمكيال معروف مثل العادة في التبن والخبط في الحاضرة ، ففي المدونة : « وقال مالك : وإنما يجوز هذا أن يتبايعوه فيما بينهم بالقدح والقصعة والمكيال إذا كان المكيال هكذا بعينه ، ليس بمكيال السوق والناس لمن يشتري من الأعراب ، حيث ليس ثم مكيال معروف للناس ولا الأسواق ولا القرى مثل العلف والتبن والخبط ». انظر : المدونة (٤/٤٠) ، التقييد (٣/٢٠٣) .

يشترى منهم[1] العلف والتبن والخبط .

قال غيره[2]: وإنما يجوز أن يشترط قبض ذلك بالمكيال[3] الذي جعله الوالي للناس في الأسواق وهو الجاري فيهم ، فأما بمكيال قد ترك ولا يعرف قدره من المكيال الجاري في الناس ، فلا يجوز ويفسخ .

[في سلم التبر أو النقد جزافاً]

ولا بأس أن تسلم تبراً أو نقراً[4] من فضة أو ذهب جزافاً[5] لا يعلمان وزنهما في سلعة إلى أجل ؛ لأن التبر بمنزلة السلعة[6]، ولا يجوز أن تسلم فيها دراهم أو دنانير جزافاً ، عرفا عددهما أم لا ، إذا لم يعرفا وزنها ؛ لأن الدراهم عين وثمن ، فلا يجوز[7] بيعها جزافاً ، وذلك قمار ومخاطرة .

ويجوز بيع التبر المكسور والحلي من الذهب والفضة جزافاً ، فإن كان ذهباً بيع بفضة وبجميع السلع ، وإن كان فضة بيع بذهب وبجميع السلع .

[في سلم دنانير يعرف وزنها وأخرى لا يعرف وزنها في حنطة]

ومن أسلم في حنطة دراهم يعرفان وزنها مع دنانير لا يعرفان وزنها لم يجز ،

---

(١) في ك : يشترى منها العلف .

(٢) القائل هنا هو أشهب . انظر : التقييد (٣/٢٠٣) .

(٣) في ق : بالكيل الذي دفعه الوالي للناس .

(٤) في ك و ز : أو نقاراً من فضة . والنقر : جمع نقرة وهي : القطعة المذابة من الفضة أو الذهب ، وقبل الذوب هي تبر . المصباح (٦٢١) .

(٥) في ك : أو ذهب في سلعة إلى أجل جزافاً . وفي ز وق : ذهباً جزافاً .

(٦) في ز : الصفة .

(٧) في ك و هـ : فلا يصلح .

لا حصة الدراهم ولا غير ذلك ، ويفسخ[1] ويرد البائع الثمن ، وهو مصدق في وزن ما قبض مع يمينه إن اختلفا فيه ، فإن نكل حلف المبتاع وأخذ ما ادعاه .

[في ذكر موضع القضاء في السلم]

[2] ومن أسلم في طعام على أن يقبضه بمصر ، لم يجز حتى يسمي أي موضع من مصر [يقبضه فيه][3] ؛ لأن مصر ما بين البحر إلى أسوان ، وإن قال : على أن أقبضه بالفسطاط ، جاز ، فإن تشاحّا في أي موضع يقضيه الطعام من الفسطاط فليوفه ذلك في سوق الطعام ، وكذلك جميع السلع إذا كان لها سوق معروف فاختلفا فإنما يوفيه ذلك في سوقها ، فإن لم يكن لها سوق فحيث ما أعطاه بالفسطاط لزم المشتري .

[فيمن قبض طعاماً من بيع أو سلم فألفاه ناقصاً]

[4] وإذا قبضت من رجل طعاماً من بيع أو سلم ، وصدقته في كيله جاز ، وليس لك رجوع بما تدعي من نقص إن كذبك ، إلا أن تقيم بينة لم تفارقك من حين قبضته حتى وجدت فيه النقص ، فإن كان الذي وجدت بمحضرهم في الطعام نقصاً أو زيادة كنقص الكيل أو زيادته فذلك لك أو عليك ، وإن زاد على المتعارف رجع البائع بما زاد ورجعت عليه بما نقص طعاماً إن كان ذلك عليه مضموناً ، وإن كان بعينه فبحصة النقصان من الثمن ، وإن لم تكن بينة حلف البائع لقد أوفاه جميع ما سمى له إن

---

(١) في ك : ويفسخ البيع .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقطت من ق و هـ و ز .

(٤) في ك : قال مالك .

كان اكتاله هو ، ولقد باعه على ما كان[1] فيه من الكيل الذي يذكر ، وإن بعث به إليه فليقل في يمينه لقد بعته على ما كتب به إليّ ، أو قيل لي فيه من الكيل ولا شيء عليه[2] ، وإن نكل حلفت أنت ورجعت عليه بما ذكرنا ، فإن نكلت فلا شيء لك .

[فيمن أسلم إلى رجل في حنطة وأمره أن يكيلها له في غرائره]

وإن أسلمت إلى رجل في مد من حنطة ، فلما حل أجله قلت له : كله [لي][3] في غرائرك ، أو في ناحية من بيتك أو في غرائر دفعتها إليه فقال بعد ذلك : قد كلته وضاع عندي . قال مالك : ما يعجبني هذا ، قال ابن القاسم : وأنا أراه[4] ضامناً للطعام إلا أن تقوم له بينة على كيله ، أو تصدقه أنت في الكيل فتقبل قوله في الضياع ؛ لأنه لما اكتاله صرت أنت قابضاً له .

[فيمن أسلم إلى رجل في طعام على أن يقبضه في الفسطاط ، أو على حمله إلى موضع سمياه]

[5] وإن أسلمت في طعام على أن تقبضه بالفسطاط لم يجز أن تقبضه بغيرها ، وتأخذ كراء المسافة ؛ لأن البلدان بمنزلة الآجال ، فكأنك بعته قبل قبضه أو أسقطت عنه الضمان على مال تعجلته ، فإن فعلت ذلك رددت الكراء ، ومثل الطعام بموضع

---

(١) في ق : على ما ذكر فيه .

(٢) في ك : ولا شيء لي عليه .

(٣) سقطت من ك .

(٤) قول ابن القاسم هنا لا يخالف قول مالك ؛ لأن مالكاً تكلم عن الجواز فقال : لا يعجبني ، وهي هنا على المنع . وابن القاسم تكلم عن الضمان ففصل فيه التفصيل المذكور . انظر : التقييد (٣/٣٠٤) .

(٥) في ك : قال مالك .

قبضته إن فات وابتعته بطعامك بالفسطاط ، وإن أسلمت إليه في طعام على أن يوفيكه بالفسطاط وعلى أن عليه حمله إلى القُلْزم[1] فجائز .

[فيمن أسلم إلى رجل في طعام فأتاه به قبل الأجل]

وإن كان لك على رجل طعام من سلم فأتاك به قبل الأجل ، لم تجبر على أخذه ، ولو كان من قرض جبرت على أخذه .

[في اختلاف المتعاقدين في قدر السلم أو جنسه أو اسمه وشروطه]

[2] ومن أسلم إلى رجل في طعام[3] فاختلفا عند الأجل في كثرة عدد أو وزن ، واتفقا في الجنس والاسم ، أنه طعام كذا أو حيوان كذا ، أو عرض من جنس كذا ، فالقول قول البائع مع يمينه إذا ادعى ما يشبه ، وإن ادعى ما لا يشبه فالقول قول المشتري فيما يشبه ، فإن اختلفا في النوع فقال هذا : أسلفتك في حنطة ، وقال هذا : في شعير ، أو قال هذا : في فرس ، وقال هذا : في حمار ، تحالفا وتفاسخا ، وإن بعد محل الأجل ، ورُدّ إلى المبتاع رأس ماله .

[4] ومن باع حائطه وقال : شرطت نخلات أختارها بغير عينها ، وقال المبتاع :

---

(١) القُلْزُم بالضم ثم السكون ثم زاي مضمومة : مدينة على بحر القُلْزُم ، وإليها ينسب هذا البحر ، وبينها وبين مصر مسيرة ثلاثة أيام ، ومنها تحمل حمولات مصر والشام إلى الحجاز واليمن قديماً ، وهي اليوم خراب يباب . انظر : معجم البلدان (٤/٣٨٨) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ك : في طعام أو غيره .

(٤) في ك : قال مالك .

بل شرطت هذه[1] النخلات بعينها ، تحالفا وتفاسخا ، وليس اختلافهما في الكيل إذا تصادقا في النوع المسلم فيه ، كاختلافهما في الأنواع ، وإنما اختلافهما في الكيل إذا تصادقا في النوع المسلم فيه ، بمنزلة من باع جارية ففاتت[2] عند المبتاع ، فقال البائع : بعتها بمائة دينار ، وقال المبتاع : بل بخمسين ديناراً ، فإن المبتاع مصدق مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يكون ثمناً للجارية يوم ابتاعها ، فإن تبين كذبه حلف البائع إن ادعى ما يشبه ، فإن أتى بما لا يشبه كان على المبتاع قيمتها يوم اشتراها .

[3] واختلافهما في السلم في الجنس كقول بائع الجارية : بعتها بحنطة ، وقال المبتاع : بشعير ، فإنهما يتحالفان ويترادان إن لم تفت ، فإن فاتت عند المبتاع أدى قيمتها ؛ لأنه لو باعها أو أعورت أو نقصت ضمنها ، وله نماؤها وعليه نقصانها يوم قبضها ؛ لأنه كان ضامناً لها [يوم قبضها][4]، وإن كان رأس مال السلم عرضاً فاختلفا في كثرة كيل الطعام وقلته واتفقا في جنسه وكان اختلافهما بقرب مبايعتهما أو عند حلول الأجل ، فإن لم يحل سوق الثوب ولا تغير تحالفا وتفاسخا ، وإن تغير أو حال سوقه فالقول قول الذي عليه السلم ؛ لأنه لما تغير صار عليه ديناً .

---

(١) في ق و ز : وقال المبتاع : ما شرطت إلا هذه النخلات بعينها .

(٢) في جميع النسخ : « ففاتت » وكذلك في التقييد ، وفي المدونة ط دار الفكر كذلك . وفي المدونة ط دار صادر « فماتت » . قلت : ولعله تصحيف أو خطأ مطبعي ؛ لأن الموت ليس إلا أحد أنواع الفوت ، والفوت أعم ؛ لأنها قد تفوت بغير الموت كالولادة أو زوال البكارة . انظر : المدونة ط دار صادر (٤/٤٧) ، و ط دار الفكر (٣/١٤٥) ، والتقييد (٣/٢٠٥) .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) سقطت من ز و ق .

[في اختلاف المتبايعين في البيع]

ومن ابتاع سلعة فغاب عليها قبل أن ينقد ثمنها ثم اختلفا في كثرة ثمنها وقلته ، فإن فاتت بيد المبتاع ببيع أو حوالة سوق[1] ، صدق المبتاع إذا أتى بما يشبه ، وإن لم تفت بما ذكرنا صدق البائع بعد أن يتحالفا ويتفاسخا ، إلا أن يرضى المبتاع قبل أن يحكم بينهما أن يأخذها بما قال البائع فذلك له ما لم يفسخ بحكم ، وإذا اختلفا في دفع الثمن في الرَّبْع[2] والحيوان والرقيق والعروض ، وقد قبضه المبتاع وبان به ، فالبائع مصدق في يمينه إلا أن تقوم بينة ، إلا في مثل ما يباع على النقد كالصرف ، وما بيع في الأسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة والزيت ونحوه ، وقد انقلب به المبتاع ، فالقول قوله أنه دفع الثمن مع يمينه .

[في اختلاف المتعاقدين في أجل السلم ونوعه وموضع اقتضائه]

ومن أسلم في سلعة إلى أجل فادعى حلوله ، وقال البائع : لم يحل ، فالقول قول البائع فيما يشبه[3] ، فإن لم يأت بما يشبه صُدق المبتاع فيما يشبه . وقاله مالك فيمن ابتاع سلعة وفاتت عنده وادعى أن الثمن إلى أجل كذا وكذا ، وقال البائع إلى أجل دونه ، فالقول قول المبتاع ، إلا أن يأتي بما لا يشبه ، فيصدق البائع . وإذا ادعى أحدهما [في][4] السلم أنه لم يضربا له أجلاً وأن رأس المال تأخر شهراً بشرط ، وأكذبه الآخر ، فالقول قول مدعي

---

(١) في ك و ق و هـ : أو حوالة سوق فاعلاً .

(٢) الرَّبْع : الدار . القاموس (٧١٨) .

(٣) ما يشبه : أي المعتاد المعروف . انظر : منح الجليل (٥/٣٢٦) .

(٤) سقطت من ك .

الحلال[1] منهما مع يمينه ، إلا أن يقيم بذلك بينة ، وإن تناقضا في السلم فاختلفا في مبلغ رأس المال فالقول قول الذي عليه السلم .

ومن قال لرجل : أسلمت إليك هذا الثوب في مائة إردب حنطة ، وقال الآخر : بل [أسلمت إلي][2] هذين الثوبين غير الثوب الأول في مائة إردب حنطة ، وأقاما جميعاً البينة على ذلك ، لزمه أخذ الثلاثة الأثواب في مائتي إردب ؛ لأنهما صفقتان . ولو قال المسلم إليه : أسلمت إلي الثوب الذي ذكرت مع هذا العبد فيما سميت ، وأقاما البينة فهذا سلم واحد ، إلا أني أقضي بالبينة الزائدة فيأخذ الثوب والعبد ، وتلزمه المائة إردب كشاهد له على خمسين وآخر على مائة ، فإن شاء أخذ خمسين بغير يمين ، وإن شاء حلف وأخذ مائة . ولو قال : أسلمت إلي الثوب مع العبد في مائة إردب شعير ، وكذلك قالت بينته قضى [بأعدل][3] البينتين ، فإن تكافأتا كانا كمن لا بينة لهما ، فيتحالفان ويتفاسخان لاختلافهما في الجنس .

وإن ادعى الذي له السلم أنه شرط الوفاء بالفسطاط ، وقال الآخر بالإسكندرية ، فالقول قول من ادعى موضع التبايع مع يمينه ، فإن لم يدعياه فالقول قول البائع ؛ لأن المواضع كالآجال ، فإن تباعدت المواضع حتى لا يشبه قول واحد منهما تحالفا وترادا .

---

(١) مدعي الحلال أي : مدعي صحة العقد فإنه يصدق على الذي يدعي فساده إلا أن يأتي مدعي الفساد ببينة . انظر : منح الجليل (٥/٣٢٧) .

(٢) سقطت من ق و ز . وفي ك : أسلمت هذين الثوبين سواه في مائة إردب .

(٣) سقطت من ك .

[في الوكالة في السلم والبيع والتعدي في ذلك]

(1) وإن أخذت لرجل سلماً بأمره(2) لزمه ، فإن شرط عليك المبتاع أنه [إن](3) لم يرض الرجل فالسلم عليك جاز ذلك ، وكذلك إن ابتعت له سلعة بأمره من رجل يعرفه واشترط عليك البائع أن الرجل إن أقر له بالثمن ، وإلا فهو عليك نقداً أو إلى أجل فلا بأس به .

ومن أمر رجلاً يشتري له جارية أو ثوباً ، ولم يصف له ذلك ، فإن اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الآمر أو خدمه جاز ولزم الآمر ، وإن ابتاع له ما لا يشبه أن يكون من ثيابه ولا من خدمه ، فذلك لازم للمأمور ولا يلزم الآمر إلا أن يشاء .

[فيمن أبضع في شراء جارية أو أمر أن يسلم له في طعام]

ومن أبضع مع رجل أربعين ديناراً في شراء جارية ووصفها له ، فاشتراها بأقل من الثمن أو بزيادة [دينار](4) أو دينارين أو ما يشبه أن يزاد على مثل الثمن ، لزمت الآمر إن كانت على الصفة ، وكانت مصيبتها منه إن ماتت قبل أن يقبضها ، ويغرم الزيادة للمأمور في الوجهين ؛ لأنها جاريته ولا خيار له فيها ، وإن كانت زيادة كثيرة لا يزاد مثلها على الثمن خُيِّر الآمر في دفع الزيادة وأخذ الجارية ، فإن أبى لزمت المأمور وغرم للآمر ما أبضع معه .

وإن هلكت قبل اختيار(5) الآمر فمصيبتها من المأمور ويغرم للآمر ماله .

---

(1) في ك : قال مالك .

(2) في ز : بإذنه لزمه .

(3) سقطت من ك .

(4) سقطت من ق .

(5) في ك و هـ : قبل أن يختار .

[فيمن أمر رجلاً أن يسلم له فأسلم له إلى نفسه أو أحد أقاربه الوارثين أو رقيقه أو ذمي أو شريكه]

وإن دفعت إلى رجل مالاً وأمرته أن يسلمه لك في طعام ، فأسلمه إلى نفسه أو إلى زوجته أو أحد أبويه أو جده أو جدته ، أو ولده أو ولد ولده ، أو مكاتبه أو مدبره أو أم ولده أو عبده المأذون له ، أو عبد ولده الصغار أو عبد أحد ممن ذكرنا ، أو إلى شريك له مفاوض أو شريك[1] عنان[2] أو إلى ذمي ، فذلك جائز إن صح من غير محاباة ، ما خلا نفسه أو شريكه المفاوض ، إذ كأنه أسلمه إلى نفسه ، أو من يلي[3] عليه من ولد أو يتيم أو سفيه وشبهه ، [وإن وكلت وكيلاً أن يسلم لك في طعام فأسلمه إلى ذمي جاز][4].

ولا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانياً إلا للخدمة ، فأما لبيع أو شراء أو تقاض أو ليبضع معه ، فلا يجوز ، وكذلك عبده النصراني .

[فيمن له عبد نصراني يريد أن يعمل ما يشرع له في دينه]

ولا يمنع المسلم عبده النصراني من شرب الخمر أو أكل الخنزير أو بيعهما أو شرائهما أو يأتي الكنيسة ؛ لأن ذلك من دينهم .

---

(١) في ز و ك : أو شركة عنان .

(٢) الشريك المفاوض : أي المشارك في شركة المفاوضة : وهي التي يطلق فيها الشريكان التصرف لكل منهما في جميع ما يتجران به . وشريك عنان : هو المشارك في شركة العنان : وهي التي يشترط فيها الشريكان نفي الاستبداد بالتصرف على كل منهما . انظر : منح الجليل (٦/٢٦٠-٢٨١)، الشرح الصغير (٣/٤٦٢ - ٤٧١) .

(٣) في ز : أو من جنى عليه .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

[في مشاركة المسلم للذمي ومقارضته ومساقاته]

ولا يشارك المسلم ذمياً إلا على[1] أن لا يغيب على بيع ولا شراء إلا بحضرة المسلم ، ولا بأس أن يساقيه إذا كان الذمي لا يعصر حصته خمراً . ولا أحب[2] لمسلم أن يدفع مالاً قراضاً لذمي ولا يأخذ منه قراضاً[3] .

ومن وكل عبداً مأذوناً له في التجارة ، أو محجوراً عليه يسلم له في طعام ففعل فذلك جائز ، والوكيل على السلم إذا وكل غيره لم يجز .

[في المأمور يبيع بغير العين ويتعدى غير ما أمر به]

وإن وكلت رجلاً على بيع طعام أو عرض ، فباعه بغير العين من عرض أو غيره وانتقد فأحبّ[4] إليّ أن يضمن المأمور حين باع بغير العين ، إلا أن يجيز الآمر فعله ، ويأخذ ما باع به .

ولو أمرته بشراء سلعة[5] فاشتراها بغير العين ، فلك ترك ما اشترى أو الرضا به ، وتدفع إليه مثل ما أدى .

---

(١) في هـ : إلا أن لا يغيب . وفي ك : إلا أن يغيب .

(٢) لا أحب هنا على المنع ، إلا إذا تحققت سلامته من الربا ، كأن يكون يتجر بالبز ونحوه ويبيع بالنقد . قال ابن رشد : وأما إذا خشي أن يعمل بالربا فلا يجوز له أن يقارضه ، هذا مذهب مالك وجميع أصحابه ، فقد قال في المدونة : إنه لا ينبغي للرجل أن يقارض من يستحل شيئاً من الحرام في البيع والشراء ، وإن كان مسلماً ، وأما أخذ المسلم القراض من الذمي فكرهه مالك ، ولم يجزه ابتداءً ، فإن وقع لم يفسخ . انظر : البيان والتحصيل (١٢/٣٨١ - ٣٨٢)، التقييد (٣/٢٠٩).

(٣) في ك و ز وردت هذه الزيادة : ولا بأس أن يستأجر المسلم الذمي للخدمة . وهي مكررة لأنه قد تقدم هذا المعنى .

(٤) أحب هنا بمعنى الوجوب ، أي فيجب أن يكون الضمان على المأمور . انظر : التقييد(٣/٢١٠).

(٥) في ك : سلعة ما .

ولو اشترى لك أو باع بفلوس فهي كالعروض ، إلا أن تكون سلعة خفيفة الثمن ، إنما تباع بالفلوس وما أشبه ذلك ، والفلوس فيها بمنزلة العين . وإن دفعت إليه دراهم يسلمها لك في ثوب هروي ، فأسلمها في بساط شعر ، أو يشتري لك بها ثوباً فأسلمها في طعام [أو عروض][1] ، أو في غير ما أمرته به ، أو زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله ، فليس لك أن تجيز فعله ، وتطالب ما أسلم من [عرض][2] أو طعام ، وتدفع إليه ما زاد ؛ لأن الدراهم لما تعدى عليها المأمور وجبت عليه ديناً ، ففسختها فيما لا يتعجله ، وذلك دين بدين ، ويدخل في أخذك الطعام الذي أسلم فيه أيضاً مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه ، لا شك فيه ؛ لأن الطعام قد وجب للمأمور بالتعدي ، فليس له بيعه حتى يقبضه ، وسلم المأمور لازم له ، وليس له [ولا لك][3] فسخه ، ولا شيء لك أنت أيضاً على البائع ، وإنما [لك][4] على المأمور ما دفعت إليه من الثمن ، ولو لم تدفع إليه ثمناً وأمرته أن يسلم لك من عنده في قمح أو في جارية أو ثوب ولم تصفهم له[5] ، فأسلم في غير ما أمرته به من طعام أو عرض ، أو فيما لا يُشْترى لمثلك من جارية أو ثوب ، فلك أن تتركه ولا يلزمك من الثمن شيء أو ترضى به وتدفع إليه الثمن ؛ لأنه لم يجب لك عليه دين ففسخته ، وكأنه ولاّك ، ولا يجوز ها هنا أن يؤخرك بالثمن ، وإن تراضيتما بذلك ؛ لأنه لم يلزمك ما أسلم فيه إلا برضاك ، فكأنه بيع مؤتنف بدين له وتولية ، فتأخُّر الثمن فيه دين بدين .

---

(١) سقطت من ق و هـ و ز ، والمثبت من ك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ق .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك : ولم تصفه له . وفي ق و ك : ولم تصفها له . والمثبت من ط .

وإن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل ، أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه ، فإن أدرك البيع فسخ ، وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقداً وبيعت الدنانير بعرض نقداً ، ثم بيع العرض بعين نقداً ، فإن كان ذلك مثل القيمة أو التسمية إن سميت فأكثر كان ذلك لك ، وما نقص من ذلك ضمنه المأمور ، ولو أسلمها في طعام أغرمته الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم ، ثم استوني [بالطعام فإذا حل أجله استوفي ثم بيع فكانت الزيادة لك والنقص عليه ، وإن أمرته ببيعها إلى][1] أجل فباعها بنقد فعليه الأكثر مما باعها به ، أو القيمة [لما تعدى ، قال ابن القاسم :][2] وسواء سميت له ثمناً أو لم تسم .

[قال مالك][3]: وإذا باع الوكيل السلعة بعشرة ، وقال : بذلك أمرني ربها ، أو فوّض فيها إليّ ، وقال الآمر : بل أمرتك باثني عشر ، فإن لم تفت حلف الآمر إن شاء وأخذها ، وإن فاتت حلف المأمور وبرئ .

وإن دفعت إليه دنانير يسلمها[4] لك في طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم ، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة ؛ لأنه يسلم ثلث دينار دراهم ونصفاً ونحوه ، أو كان ذلك نظراً ، لأن الدراهم فيما يسلم فيه أفضل ، فذلك جائز ، وإلا كان متعدياً وضمن الدنانير ولزمه الطعام ، ثم لا يجوز أن يتراضيا على أن يكون الطعام لك ؛ لأنه دين بدين وبيع له قبل قبضه ، إلا أن يكون قد قبضه الوكيل فأنت مخير في أخذه ، أو أخذ دنانيرك منه .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) سقطت من ق و هـ .

(٤) في ق : ليسلمها .

[في قبض ما أسلم فيه الوكيل بغير حضرته]

ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته ويبرأ دافعه إليك إن كانت لك بينة أنه أسلمه ، وإن لم يكن دفع ذلك ببينة فالمأمور أولى بقبضه منك .

[في الرهن في السلم]

(١) وإن أسلمت إلى رجل في عرض وأخذت منه رهناً فهلك بيدك قبل [محل](٢) الأجل وهو مما لا يغاب عليه(٣) ، فضمانه من الراهن ، وإن كان مما يغاب عليه فضمانه منك ، والسلم إلى أجله في الوجهين ، فإن أردت أن تقاص(٤) الراهن من سلمك بالذي صار له عليك من قيمة الرهن جاز ذلك ، ما لم يكن الرهن دنانير أو دراهم ، فإن كان كذلك فلا خير فيه [إن كان رأس مال السلم ذهباً أو ورقاً](٥) ، [وإن كان رأس مال السلم غير الذهب والورق جازت المقاصة](٦).

وإن كان سلمك في طعام لم يصلح أن تقاصه على حال وإن حلّ الأجل ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وليس هذا بإقالة ولا شركة ولا تولية .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقطت من ك .

(٣) تقدم أن معنى ما لا يغاب عليه أي ما لا يمكن إخفاؤه عادة كالحيوان ونحوه ، وهو ما لا يضمنه المرتهن إن تلف بيده . وما يغاب عليه هو ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه ، كالثياب والحلي وهو ما يضمنه المرتهن إذا تلف بيده . انظر : مواهب الجليل (٥/٢٦)، وحاشية الدسوقي (٣/٢٥٤).

(٤) تقدم معنى المقاصة ، وأنها جعل الدين في مقابلة الدين ، وعرفها ابن عرفة بأنها : « متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه فيما ذكر عليهما » . شرح حدود ابن عرفة(٤١٩).

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق ، وفي ز و ك وردت العبارة كالتالي : إلا أن يكون رأس مال السلم غير الذهب والفضة .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

وإن كان سلمك في طعام فأخذت بـه رهناً طعاماً من صنفه أو من غير صنفه أو دنانير أو دراهم ، فإنما يجوز ذلك إذا قبضته مطبوعاً عليه[1] ، خوفاً أن تنتفع به وترد مثله فيصير بيعاً وسلفاً ، أو تضعا ذلك على يدي عدل .

وما أخذت به رهناً في طعام أسلمت فيه [أو غيره][2] وذلك الرهن حيوان ، أو دور ، أو أرضون ، أو تمر في رؤوس النخل[3] ، أو زرع [لم يحصد ، أو ثمر أو زرع][4] لم يبد صلاحهما ، فلا بأس بذلك ، ولا تضمن ما هلك من ذلك أو ما أصابته جائحة من ثمر أو زرع ؛ لأنه مما لا يغاب عليه ، وهلاكه ظاهر ، وسواء هلك قبل قبضك أو بعده ، وما أخذته رهناً مما يغاب عليه من عرض أو عين فهلك بيدك ضمنته ، ولا تضمن ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه ، ولا ما كان بيد أمين والسلم بحاله .

ولا بأس برهن أو كفيل أو بهما معاً في السلم ، فإن مات المسلم إليه قبل الأجل حلّ الأجل بموته ، وأنت أحق بالرهن من غرمائه حتى تقبض حقك ، ولا يحل الأجل بموتك ، ويكون ورثتك مكانك .

[في الكفالة في السلم ، وصلح الكفيل ، وإقالته ، وقبضه لما تكفل به ومطالبته]

وإن أسلمت مائة دينار في عروض موصوفة إلى أجل ، وأخذت بها كفيلاً فصالحك الكفيل منها قبل الأجل على طعام أو عرض يخالفها أو عين نقداً شراء

---

(١) مطبوعاً عليه : أي مختوماً عليه . انظر : المدونة (٤/٥٧) ، التقييد (٣/٢١٣) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ز و ق و هـ : رؤوس الشجر .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من هـ ، وفي ك : أو ثمر لم يبدُ صلاحهما .

لنفسه ، جاز ذلك إن كان الغريم حاضراً حتى لا يكون للكفيل عليه إلا ما عليه[1] ، وإن صالحك عن الغريم بأمر يكون الغريم عليه فيه بالخيار ، إن شاء أجاز صلحه أو أعطاه ماله عليه ، فلا خير فيه . وإن صالحك الكفيل لنفسه قبل محل الأجل على ثياب في صفتها وعددها جاز ، وإن كانت أقل أو أكثر أو أجود رقاعاً أو أشرّ فلا خير فيه ، ويدخله في الأدنى الزيادة في السلف ، وفي الأرفع زيادة على ضمان الأدنى ، وكذلك إن قضى[2] عن الغريم ، ويدخل في الأرفع : حُط عني الضمان وأزيدك ، وفي الأدنى : ضع وتعجل .

فإن كان دينك مائة دينار [من قرض][3] فصالحك الكفيل منها قبل الأجل أو بعده بشيء يرجع إلى القيمة جاز ذلك ، ويرجع الكفيل على الغريم بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به .

وإن صالحك الكفيل بطعام أو بما يُقضى له بمثله لم يجز ؛ لأن الغريم عليه بالخيار ، إن شاء أعطاه مثله أو الدين .

ومن تكفل لك بطعام من سلم لم يجز للكفيل أن يصالحك لنفسه قبل الأجل ، إلا بمثل رأس مالك ، فتكون تولية [له][4] كأجنبي ، أو على أن ذلك إقالة للذي عليه السلم برضاه ، فيكون[5] الكفيل [كأنه][6] أسلفه الثمن كما يجوز لأجنبي أن

---

(١) في ز : إلا ما يدعيه عليه . وفي ق : حتى لا يكون للكفيل عليك .

(٢) في ك : وكذلك قضاء عن الغريم .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك و هـ .

(٥) في ك و ز و هـ : فيصير الكفيل .

(٦) سقطت من ك و هـ .

يعطيك ذهبك على أن يقبل البائع برضاه ويتبعه بما أدى .

ولا تجوز الإقالة لكفيل أو لأجنبي بغير إذن الذي عليه السلم إذ له الخيار ، ولا نقد فيما فيه الخيار ، فكأنه أسلف البائع الثمن على أن يرضى بذلك ويرد مثله ، أو يغرم له طعاماً فقبحت الإقالة ، ويصير إن رضي بها بيع طعام قبل قبضه . ولا بأس أن تأخذ من الكفيل قبل الأجل أو بعده مثل طعامك ، ولا يجوز أن تأخذ ذلك من أجنبي وتحيله على غريمك ، حلّ أجلك[1] أم لا ؛ لأن ذلك منه بيع ومن الكفيل قضاء .

ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي أو سأله أن يوفيكه فأحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ذلك ، جاز [ذلك][2] قبل الأجل أو بعده .

ولا يجوز لك أن تستقرض من أجنبي مثل طعامك وتحيله به على الذي عليه السلم ، أو يوفيكه على ذلك حل الأجل أو لم يحل[3]. ولا تأخذ من الغريم قبل الأجل إلا مثل طعامك في كيله وصفته[4] أو رأس مالك لا أفضل . ولا تأخذ منه ولا من الكفيل قبل الأجل سمراء من محمولة ، ولا محمولة من سمراء ، أو سلتاً أو شعيراً من قمح ، فيدخله بيع طعامٍ قبل قبضه مع ضع وتعجل في تعجيل الأدنى ، وذلك جائز من الغريم إذا حل الأجل ؛ لأنه بدل ، ولا يجوز من الكفيل وإن حلّ [الأجل][5] ؛ لأنه بيع ، إذ لا يرجع بما أدى الكفيل . وإذا أدى الكفيل ما تكفل به من الطعام قبل أجله لم يرجع به على الغريم حتى يحل الأجل .

---

(١) في ق و هـ : حل أجله أم لا .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : حل الأجل أم لا .

(٤) في ك : في كيله أو صفاته .

(٥) سقطت من ق .

وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل ليوصله إلى ربه وله طلبه حتى يوصله [هو][1] إلى ربه ، ويبرأ من حمالته . وإذا حلّ الأجل والغريم حاضر فليس على الكفيل أن يقضيك ولا أن يطالبه لك .

وإن كان الغريم غائباً أو عديماً أو عليه دين كثير فخفت المحاصة في قيامك ، أو أن يأتي غرماء آخرون فحينئذ لك أخذ الكفيل . وإذا قبض الكفيل من الغريم الطعام بعد الأجل ليؤديه إليك فتلف عنده ، فإن أخذه على الاقتضاء ضمنه ، قامت بهلاكه بينة أو لم تقم[2] ، كان مما يغاب عليه أم لا ، قضاه ذلك الغريم متبرعاً أو باقتضاء من الكفيل بقضاء سلطان أو غيره . وأما إن[3] قبضه الكفيل بمعنى الرسالة لم يضمن ، ولو باعه الكفيل لم يكن لك أن تجيز بيعه ؛ لأنك لم توكله على قبضه ، ويدخله[4] بيع الطعام قبل قبضه ، ولك أن تأخذ بطعامك الغريم أو الكفيل [إذا قبضه على غير الاقتضاء ، ولا ضمان عليه][5].

فإن أخذت به الغريم فللغريم أن يأخذ الثمن من الكفيل[6] إن كان دفع إليه الطعام على الرسالة[7] ، إن أحب أخذه بمثل طعامه . وإن أخذت الكفيل بالطعام فليس للغريم أخذ الثمن منه ، ويدفع إليه مثل الطعام إن كان قبضه بمعنى الاقتضاء ؛ لأنه ضمنه فيساغ له بالثمن .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ق : أو لا .

(٣) في ك : وأما ما قبضه الكفيل .

(٤) في ك : ويدخل .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز ، وفي ك : ولا ضمان عليه فيه .

(٦) في ق : من الوكيل .

(٧) هنا وردت زيادة في ك ، وهي : من غير اقتضاء من الكفيل .

ومن أسلم دراهم في طعام وأخذ برأس المال كفيلاً لم يجز البيع . ومن تكفل لك بمائة درهم لم يجز صلحك للكفيل أو الغريم على عشرة دراهم من المائة قبل الأجل ؛ لأنك وضعت[1] على أن تعجلت ، وجائز ذلك منهما بعد الأجل ويرجع الكفيل بما أدى . وكذلك لو تطوع أجنبي فدفع إليك عشرة دراهم بغير أمر الغريم على إن هضمت[2] عن الغريم ما بقي جاز ، ويرجع الأجنبي على الغريم بما أدى . وإذا دفع الكفيل العشرة ثمناً للمائة لنفسه لم يجز ، وليرجع فيأخذ[3] عشرته ، وليس لك حبسها من المائة إلا في عُدْم الغريم أو غيبته ، وإن صالحك الكفيل عن الغريم على خمسة دنانير نقداً لم يجز ؛ لأن الغريم مخير إن شاء دفع الخمسة دنانير أو المائة دراهم ، ويدخله تأخير الصرف ، وكذلك إن اشتراها الكفيل بذلك لنفسه لم يحل ، ولا بأس بصلحه عن الغريم منها على عرض أو حيوان ، ويرجع الكفيل على الغريم بالأقل من المائة أو من قيمة ما أعطى بالدراهم ، وإن ابتاعها الكفيل لنفسه بهذا العرض جاز ويرجع على الغريم بالمائة كلها .

[في الزيادة في السلم والإقالة والتعجيل والتأخير فيه]

[4] وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف فزدته بعد الأجل دراهم على أن يعطيك ثوباً أطول منه ، [في صفته][5] من صنفه أو من غير صنفه جاز إذا تعجلت ذلك ، ولا يجوز أن تأخذ أدنى من ثوبك وتسترجع بعض الثمن

(١) في ق : وضعته .

(٢) في ز : إن وضعت . قلت : ولعلها تفسير لها ، لأن هضمت هنا بمعنى وضعت .

(٣) في ك : فليأخذ .

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) سقطت من ق .

إن كان الثمن عيناً ، أو ما لا يعرف بعينه وقد غاب عليه ، [ويدخله بيع وسلف منك له][1] ، وإن كان رأس المال عيناً أو طعاماً أو ما لا يعرف بعينه ، فقبضه البائع وغاب عليه ، فلا يجوز أن تأخذ بعد الأجل أو قبله نصف رأس المال ونصف سلمك ؛ لأنه بيع وسلف ، ما ارتجعت من الثمن فهو سلف ، وما أمضيت فهو بيع ، فإن لم تفترقا جاز أن تقيله من بعض ، وتترك بقية السلم[2] إلى أجله ، فأما بعد التفرق فلا تأخذ منه إلا ما أسلفت فيه أو رأس مالك . ولو أعطاك بعد الأجل أو قبله جميع رأس المال أو بعضه مع[3] جميع السلم على أن يعجل لك السلم قبل أجله ، أو يؤخره إلى أبعد من أجله لم يجز ، إن كان الثمن لا يعرف بعينه وقد غاب عليه . وإن كان رأس مالك عروضاً تعرف بعينها أسلمتها في خلافها من عرض أو طعام أو حيوان فأقلته من نصف ما أسلمت فيه ، على أن تأخذ نصف رأس مالك [بعينه][4] بعد أن تفرقتما أو قبل[5] جاز ذلك ، حل الأجل أم لا[6] ، [وإن تعجلت سلمك قبل أجله لم يجز ، ودخله حُطّ عني الضمان وأزيدك][7] ، [وكذلك إن أخذت بعض رأس مالك بعينه وجميع ما أسلمت فيه بعد الأجل فلا بأس به][8] .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك و هـ : بقية الحق .

(٣) في ك : من جميع السلم .

(٤) سقطت من ز . وفي ك : بعينه نفد بعد .

(٥) في ز : أو قبل ذلك جاز ذلك .

(٦) في ز : أو لم يحل .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

ولا يجوز أن تأخذ[1] بعض سلمك وتسترجع عروضاً من صنف رأس مالك ، كانت مثل عدد رأس مالك أو أقل . ويدخله إن كانت مثل عدده سلفٌ جر منفعة ، وإن كانت أقل من عدده دخله بيع وسلف ، إلا أن تسترجع عروضاً من غير صنف رأس مالك فيجوز .

وإن أسلمت إلى رجل في ثياب موصوفة فزدته قبل الأجل دراهم نقداً على أن زادك في طولها جاز ؛ لأنهما صفقتان ، ولو كانت صفقة واحدة ما جاز ، كما لو دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة في ثلاثة ، ثم زدته دراهم وغزلاً على أن يزيدك في طول أو عرض ، فلا بأس به وهي صفقتان ، وهذه إجارة ، والإجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع .

ومن أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه إلى أجل جاز ذلك إذا أراه الذراع ، وليأخذ قياس ذراعه عندهما[2] ، كما جاز شراء وَيْبَةٍ[3] وحفنة[4] بدراهم إن أراه الحفنة ؛ لأنها تختلف . ومن أسلم في ثوب حرير واشترط طوله وعرضه ولم يشترط وزنه جاز إذا وصفه ووصف صفاقته وخفته ، [وإنما السلف في الثياب بصفة وذراع معلوم طوله وعرضه وصفاقته وخفته][5] ونحوه .

وإن اشترط صفة ثوب أراه إياه فحسن ، وإن لم يره فالصفة تجزيه . ولا أعرف في

---

(١) في ك : أن تسترجع .

(٢) في ك : يكون عندهما .

(٣) الويبة : مكيال قدره خمسة ونصف صاع . انظر : معجم لغة الفقهاء (٤٨٣) .

(٤) في ز : وجفنة .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

صفة الثوب جيداً ولا فارهاً في الحيوان[١] ، وإنما السلف في الثياب والحيوان على الصفة . ويلزم المشتري أخذه إن كان على الصفة .

وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم في مائة إردب حنطة ثم استزدته بعد تمام السلم أرادب معجلة أو مؤجلة إلى الأجل أو أبعد جاز ، وكأنه في العقد .

[في الإقالة في الصرف]

وإذا صارفت رجلاً ثم لقيته بعد ذلك فأقلته ودفعت إليه دنانيره وفارقته قبل أن تقبض دراهمك ، أو ابتعت منه سيفاً مُحلًّى نصله تبع لفضته[٢] بدنانير ، ثم أقلته منه بعد ذلك ودفعته إليه وفارقته قبل أن تقبض الدنانير ، لم يجز في ذلك إلا المناجزة .

[فيمن أسلم عروضاً أو حيواناً في طعام ثم أقال منه]

وإن أسلمت عروضاً أو حيواناً في طعام فأقلته منه على أن تأخذ رأس مالك وقد تغير سوقه جاز ذلك ، ولا ينظر إلى تغير سوقه ما لم يحل في عينه بنماء أو نقصان ، بيّن عور أو عيب ، فلا يجوز حينئذ أن تقيله من الطعام كله ولا من بعضه ، والنماء بمنزلة الصغير يكبر ، وذهاب بياض العين وزوال الصمم ، فهذا يفيت الإقالة . ولو كان رأس المال جارية فتغيرت في بدنها بهزال أو سمن لم تفت الإقالة ، ولو كانت دابة كان الهزال والسمن مفيتاً للإقالة [بذلك][٣] ؛ لأن الدواب تشترى لشحمها ، والرقيق ليسوا كذلك .

---

(١) أي أنه لا يكتفي في الثوب والحيوان بصفة الجودة أو الرداءة ، كما في الطعام ، بل لابد من بيان صفاته ؛ لأن التفاوت الذي في الطعام يسير غالباً ، أما التفاوت في الثياب والحيوان فكبير . انظر : التقييد (٢١٨/٣).

(٢) في هـ : محلاً بفضة تبع لفضته . وفي المدونة : فإن اشتريت سيفاً محلى كثير الفضة ـ النصل للفضة تبع ـ ، بدنانير . المدونة (٦٩/٤) .

(٣) سقطت من ق .

ومن باع جارية بعبد فتقابضا ، ثم مات العبد فتقايلا لم تجز الإقالة إلا أن يكونا حيّين ، وكذلك إن حدث بالعبد عيب لم تجز الإقالة ، إلا أن يعلم دافع العبد بنقصه فيجوز .

وإن أسلم رجلان إلى رجل في طعام أو عرض فأقاله أحدهما جاز ، إلا أن يكونا متفاوضين فيما أسلما فيه من عرض أو طعام خاصة أو في جميع أموالهما فلا يجوز ؛ لأن ما أقال منه أو أبقى ، بينهما ، وكذلك إن[1] وَلّى حصته[2] فلا حجة[3] لشريكه عليه في إقالة أو تولية إن لم يفاوضه ، وإنما الحجة على البائع ، ولا يرجع فيما أخذ شريكه ، [قال سحنون : لا تجوز إقالته إلا بإذن شريكه ، كما لا يقتضي إلا بإذنه][4]، ولا يتهم البائع في أن يبيع من أحدهما على أن يسلفه الآخر ، وكذلك إن كان رأس المال في الطعام ثوباً ولم يتغير عينه ، فأقاله أحدهما جاز ، ويكون شريكاً له فيه .

وإن أسلم رجل إلى رجلين في طعام فأقاله أحدهما ، [فإن][5] لم يكن شرط حمالة أحدهما بالآخر ، أيهما شاء أخذ بحقه فذلك جائز ؛ لأنه لا يتبع كل واحد منهما إلا بحصته ، ولو شرط ضمانهما لم تجز الإقالة ، إذ الحق كأنه على واحد أقاله من بعضه . وإن أسلمت إليه دراهم في طعام أو غيره ثم أقالك قبل التفرق ، ودراهمك بيده ، فأراد أن يعطيك غيرها مثلها فذلك له وإن كرهت[6]، شرطت استرجاعها بعينها أم لا .

---

(١) في ك : وكذلك لو .

(٢) في المدونة : ولى حصته رجلاً (٤/٧١) .

(٣) في ك : ولا حجة .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز و هـ .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ق : وإن كنت اشترطت استرجاعها .

وإن كان رأس المال عرضاً يوزن أو يُكال [أو يُعَدّ][1] ، أو طعاماً أسلفته في عرض ، لم يكن له أن يعطيك إلا ذلك بعينه ؛ لأن ذلك يباع لعينه والدراهم لا تباع لعينها[2].

وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقبل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه ، وبعد أن يكون المثل حاضراً عندك ، وتدفعه إليه بموضع قبضته منه ، وإن حالت الأسواق ، وكذلك لو اغتصبته[3] فأتلفته ، فإنما عليك مثله لا قيمته وإن حال سوقه ، وتدفعه إليه بموضع غصبته منه .

وإن أسلمت ثوباً في طعام فهلك الثوب بيد البائع لم تجز الإقالة ، إذ لا تجوز الإقالة على قيمته ولا على ثوب مثله ، ولو لم يهلك الثوب جازت الإقالة إن قبضت الثوب مكانك ولم يتأخر ، ولو هلك الثوب بعد الإقالة انفسخت الإقالة ، وبقي السلم بحاله ، ولا يجوز أخذ ثوب مثله قبل أن تفترقا ، ولو قبضت الطعام بعد محله ثم أُقِلتَ[4] منه ، فتلف عندك بعد الإقالة قبل أن تدفعه فهو منك ، وتنفسخ الإقالة . وأصل قول مالك : أن من أسلم حيواناً أو رقيقاً أو عروضاً لا تؤكل ولا تشرب ، وهي مما يكال أو يوزن أم لا ، في طعام إلى أجل ثم تقايلا وقد حالت أسواقها فالإقالة جائزة ، إلا أن تهلك أو يدخلها نقص في أبدانها فلا تجوز الإقالة حينئذ[5] ، وإن دفع إليه مثلها قبل أن يفترقا لم يجز .

* * *

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : لأن ذلك يراد لعينه ، والدراهم لا تراد لعينها .

(٣) في ز : لو أعطيته فأتلفته .

(٤) في هـ : ثم أقلته منه .

(٥) قال الزرويلي : وهو ظاهر المدونة وكتاب ابن المواز ، بخلاف ما ذكر أشهب ، وذكر ابن عبدوس من جواز ذلك ، أي الإقالة وإن دخل نقص أو هلك المسلم . التقييد (٣/٢٢١) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب السَّلَم الثالث ﴾

[في إقالة المريض في السلم والبيع والشراء]

[1] وإن أسلم إليك رجل مائة درهم في مائة إردب حنطة قيمتها مائتا درهم ، فأقالك في مرضه ثم مات ، ولا مال له غيرها فإما أجاز الورثة وأخذوا منك رأس المال ، وإلا قطعوا لك بثلث ما عليك من الطعام ، وإن حمل الثلث جميع الطعام جازت الوصية ، وإن كانت قيمة الطعام مائة درهم جازت الإقالة ؛ لأنه ليس فيها محاباة .

[2] وبيع المريض وشراؤه جائز ، إلا أن تكون فيه محاباة فيكون ذلك في ثلثه .

[فيما يمنع الإقالة وما لا يمنعها من تغيير بنقص أو زيادة]

وإن أسلمت رقيقاً أو حيواناً أو نخلاً[3] أو دوراً أو ثوباً في طعام ثم أقلته بعد شهرين أو ثلاثة ، وقد استُغِل واستُخدِم وسُكِنَ وحالت الأسواق ، فذلك جائز ما لم يتغير البدن بنقص أو نماء ، وإن كانت أمة فولدت فذلك يفيت الإقالة ، والولد بمنزلة النماء في البدن ، ولا تجوز الإقالة فيها نفسها[4] ، ويَحْبِس مشتريها ولَدَها لما يدخله من التفرقة . ولو كان عبداً فأذن له في التجارة فلحقه دين فذلك عيب يمنع الإقالة ، علمت به أم لا ، وحوالة سوق رأس المال في ذلك كله لا يمنع الإقالة ، إلا أن يتغير في بدنه

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) في ق : أو نخلاً أو دواباً .

(٤) في ز : فيها بعينها .

بنقص أو نماء فيصير كأنه ليس بعين شيئه فيكون أشبه بالبيع من الإقالة .

[في بقية أحكام الإقالة في السلم]

ومن أسلم عرضاً في طعام ثم تقايلا على أن زاد أحدهما الآخر شيئاً لم يجز ، ودخله[1] بيع الطعام قبل قبضه ، وإن أسلم عيناً في طعام فأقاله ، وأخذ برأس ماله عرضاً بعد الإقالة لم يجز ؛ لأن ذلك بيع طعام قبل قبضه بعرض ، وذكر الإقالة لغو .

وإن ابتعت من رجل سلعة بعينها ونقدته ثمنها ثم أقلته وافترقتما قبل أن تقبض رأس مالك ، وأخرته به إلى سنة جاز ؛ لأنه بيع حادث ، والإقالة تجري مجرى البيع فيما يحل ويحرم . [قال مالك :][2] وإن أسلمت إلى رجل في حنطة أو عرض ثم أقلته ، أو وليت ذلك رجلاً أو بعته إن كان مما يجوز لك بيعه ، [لم يجز لك][3] أن تؤخر بالثمن من وليته أو أقلته أو بعته ، يوماً أو ساعة ، بشرط أو بغير شرط ؛ لأنه دين في دين ، ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف ، ولا يجوز أن تقيله من الطعام وتفارقه قبل أن تقبض رأس المال[4] ، أو يعطيك به حميلاً أو رهناً ، أو يحيلك به على أحد ، أو يؤخرك به يوماً أو ساعة ؛ لأنه يصير ديناً في دين ، وبيع الطعام قبل قبضه ، وإن أخرك به حتى طال ذلك انفسخت الإقالة وبقي البيع بينكما على حاله ، وإن نقدك قبل [أن][5] يفارقك فلا بأس به .

---

(١) في ق : ويدخله .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : رأس مالك .

(٥) سقطت من ك .

ومن أسلم في طعام وأخر النقد حتى يحل الأجل لم يجز ، وهو دين بدين .

ومن أسلم إلى رجل دراهم في طعام أو عرض أو في جميع الأشياء فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعض وأخذ بعضاً لم يجز ، ودخله فضة نقداً بفضة وعرض إلى أجل وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه[1] قبل قبضه .

وإن أسلمت إلى رجل ثوباً في حيوان موصوف فقطعه جاز أن تقيله من نصف الحيوان ، بنصف ثوبك مقطوعاً حل الأجل أم لا ، إذا قبضت ذلك كان القطع قد زاده أو نقصه ، ولو أخذت ثوباً غير ثوبك من صنفه وزيادة معه لم يجز ، ودخله سلف بزيادة . وإن أخذت ثوبك بعينه وقد دخله عيب وزادك معه ثوباً من صنفه أو من غير صنفه ، أو حيواناً أو دنانير أو دراهم إقالةً من جميع الحيوان الذي لك عليه ، حل الأجل أم لا ، إلا أن يزيدك شيئاً من صنف ما أسلمت فيه ، فيجوز ذلك بعد الأجل لا قبله ، ولا بأس أن تأخذ منه ثوبك بعينه ببعض ما أسلمت فيه ، وتترك بقيته إلى أجله ولا تقدمه قبل الأجل ولا تؤخره ، كما لو بعت عبداً بمائة دينار إلى أجل ، ثم أخذت العبد بعينه بخمسين مما لك عليه وتركت ما بقي إلى الأجل فلا بأس به ، فقس جميع العروض[2] على هذا .

وإن ابتعت عبدين في صفقة ، كل واحد بعشرة دراهم ، جاز أن يقيلك[3] من أحدهما على أن يبقى[4] الآخر عليك بأحد عشر درهماً ؛ لأنه لا بأس أن تبيع منه أحدهما بدرهم أو أقل أو أكثر .

---

(١) في ك : من بيع .

(٢) في ق : فقس جميع العرض .

(٣) في ق : تقيله .

(٤) في ق : أن تبقي الآخر .

وإن أسلمت إلى رجل في كُر[1] حنطة ثم تقايلتما قبل الأجل أو بعده فأحالك بالثمن على رجل ، وتفرقتما قبل[2] أن تقبض ما أحالك به ، لم يجز ؛ لأنه دين بدين ، وإن قبضت الثمن من الذي أحالك عليه قبل أن تفارق الذي أحالك فلا بأس به . ولو وكل البائع من يدفع إليك رأس مالك وذهب ، أو وكلت أنت من يقبض [ذلك][3] وذهبتَ ، فإن قبض وكيلك منه أو قبضت أنت من وكيله مكانكما قبل التفرق جاز ، وإن تأخر القبض لم يجز ، وإن كان رأس مالك عرضاً لم يجز تأخيره ، وهو مثل العين في هذا .

[فيما يحل ويحرم من الشركة والتولية في الطعام والعروض]

ومن اشترى سلعة بنقد فلم يقبضها حتى أشرك فيها أو ولّى[4]، وقد نقد أو لم ينقد ، فلا بأس بذلك ، ومن ابتاع طعاماً كيلاً بثمن إلى أجل فلم يكتله حتى ولاه رجلاً أو أشركه فيه ، فإن كان لا ينتقد الثمن إلا إلى الأجل[5] فجائز ، وإن تعجله قبل أجله لم يجز . ولو أشركه أو ولاه بعد أن اكتال الطعام وقبضه وشرط تعجيل الثمن جاز ؛ لأنه بيع مؤتنف ، وإن لم يشترط النقد لم يكن له أخذه به إلا إلى الأجل الذي ابتاع إليه . ولو اشترى الطعام بثمن نقداً فنقد ثمنه ثم أشرك فيه ، أو ولاه قبل أن يكتاله فلا بأس به إذا انتقد مثل ما نقد قبل التفرق ، وإن اشترط تأخير الثمن إلى أجل لم يجز ، وما ابتعت من العروض

---

(١) الكُر : بضم الكاف ، ثلاثون أردباً ، وقيل اثني عشر وسقاً . انظر : التقييد (٣/٢٢٤) .

(٢) في ق : وتفرقتما على أن تقبض .

(٣) سقطت من ز و هـ .

(٤) في ك و ز : أو ولاها .

(٥) في ك : إلى أجل فهو جائز .

والحيوان مضموناً إلى أجل ، ثم بعت ذلك وانتقدت ثمنه ثم فلس من ذلك في ذمته ، فليس للمبتاع منك رجوع عليك وله اتباع بائعك ومحاصة غرمائه .

وإن ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها رجلاً ، ثم هلكت السلعة قبل قبض المُشْرَك ، أو ابتعت طعاماً [فاكتلته][1] ثم أشركت فيه رجلاً فلم تقاسمه حتى ذهب الطعام ، فضمان ذلك منكما وترجع عليه بنصف الثمن .

وإذا ابتاع رجلان عبداً فسألهما رجل أن يشركاه فيه ففعلا فالعبد بينهم أثلاثاً . وكل ما اشتريت من جميع العروض والطعام فلا يجوز أن تشرك فيه رجلاً قبل قبضك [له][2] أو بعد ، على أن ينقد عنك ؛ لأنه بيع وسلف .

وإن أسلمت إلى رجل في طعام ثم سألك أن توليه ذلك ففعلت ، جاز ذلك إذا نقدك[3]، وتكون إقالة ، وإنما التولية لغير البائع .

وإن ابتعت طعاماً فاكتلته ثم أشركت فيه رجلاً ، أو وليته على تصديقك في كيله جاز ، وله أو عليه المتعارف من زيادة الكيل أو نقصانه ، وإن كثر ذلك رجع عليك بحصة النقصان من الثمن ورد كثير الزيادة ، وإذا أشركته فيه فضمانه منكما وإن لم تكتالاه[4].

وإن أسلمت في حنطة أو عروض[5]، جاز أن تولي بعضها قبل [الأجل][6]،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في هـ : إذا نقد . وفي ك : إذا انتقدت .

(٤) في ز و ك : وإن لم يكتله . وفي هـ : وإن لم تكتله .

(٥) في ك : أو عرض .

(٦) سقطت من ك .

ربعها بربع الثمن ، وتجوز الشركة والتولية والإقالة في السلم في الطعام وجميع الأشياء إذا انتقدت . وإن اشتريت سلعة ثم وليتها لرجل ولم تسمها له ولا ثمنها ، أو سميت أحدهما ، فإن كنت ألزمته إياها لم يجز ؛ لأنه مخاطرة وقمار ، وإن كان[1] على غير الإلزام جاز ، وله الخيار إذا رآها وعلم الثمن ، وإن أعلمته أنه عبد فرضي به ، ثم سميت له الثمن فلم يرض فذلك له ، وهذا من ناحية المعروف يلزم المُوَلِّي ولا يلزم المُوَلَّى إلا برضاه ، [وأما][2] إن ابتعت منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد ، ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره ؛ لأن البيع وقع على الإيجاب والمكايسة[3]، ولو كنت جعلته فيه بالخيار إذا نظره ، جاز وإن كان على المكايسة .

[فيما جاء في بيع الزريعة قبل قبضها]

ويجوز بيع زريعة الفجل الأبيض والسلق والكراث والجزر والخربز[4] وشبهه ، قبل قبضه ؛ لأنه ليس بطعام ، وإن أنبت طعاماً ، فالنوى ينبت طعاماً[5]، وذلك جائز فيه ، وأما زريعة الفجل الذي يخرج منه الزيت فلا [يصلح أن تبيعه قبل أن تستوفيه ؛ لأن هذا طعام ، ألا ترى أن الزيت فيه ؟][6].

---

(١) في ق و ز : وما كان .

(٢) سقطت من ق .

(٣) المكايسة : أي الإلزام والإمضاء لا على وجه الخيار والمسامحة ، مشتقة من كايست فلاناً أي غالبته بالكيس فكنت أكيس منه ، قال ابن منظور : « وهو يكايسه في البيع » أي يغالبه . انظر : المدونة (٨٥/٤) ، لسان العرب (٢٠٢/١٢) .

(٤) الخربز : البطيخ ، وأصله فارسي . لسان العرب (٣٤٥/٥) .

(٥) في هـ : والنوى ينبت الطعام .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز و هـ .

[في بيع الطعام قبل قبضه]

وكل طعام اشتريته بعينه أو مضموناً على كيل أو وزن أو عدد مما يدخر أو لا يدخر ، فلا يجوز بيعكه[1] من بائعك أو غيره حتى تقبضه ، إلا أن تقيل منه أو تشرك فيه أو توليه ، وكذلك الإدام والشراب والملح والفلفل والكزبرة[2] والقرنباذ[3] [4] والشونيز[5] والتابل ، كله داخل في حكم الطعام ، ولا يباع قبل قبضه ، ولا يصلح منه اثنان بواحد ، إلا أن تختلف الأنواع منه ، إلا الماء فإنه يجوز بيعه قبل قبضه أو متفاضلاً يداً بيد ، أو بطعام إلى أجل .

وكل ما أكريت به أو صالحت به من دم عمد ، أو خالعت به من طعام بعينه أو مضمون على كيل أو وزن ، فلا تبعه حتى تقبضه ، إلا أن يكون الذي بعينه مصبراً[6] ، فيجوز بيعه قبل قبضه ، ويجوز بيع ما أقرضته من الطعام قبل قبضه .

وإن كاتبت عبدك بطعام موصوف إلى أجل ، جاز أن تبيعه من المكاتب خاصة

---

(١) في هـ : فلا يجوز بيعه . وفي ق : فلا يجوز بيعك .

(٢) في ك : والكسبرة .

(٣) في ك و ز : القرنبارذ .

(٤) القرنباذ : هي الكراويا، وهي نوع من الحبوب. انظر : التقييد (٢٢٧/٣) ، وهامش نسخة ط .

(٥) الشونيز : نوع من الحبوب ، قيل هو الحبة السوداء . المصباح (٣٢٢) .

(٦) مصبراً : أي جزافاً بلا كيل ولا وزن ، وفي المدونة : « قلت : ولم وسّع مالك في أن أبيع ما اشتريت من الطعام جزافاً قبل أن أقبضه من صاحبه الذي ابتعته منه أو من غيره ؟ قال : لأنه لما اشترى الطعام جزافاً فكأنه إنما اشترى سلعة بعينها فلا بأس ببيع ذلك قبل القبض » . المدونة (٨٩/٤) ، المصباح (٣٣١) .

قبل الأجل بعرض أو بعين وإن لم تتعجله ، ولا تبع ذلك الطعام من أجنبي حتى تقبضه ؛ وإنما جاز ذلك من المكاتب لأن الكتابة ليست بدين ثابت ولا يحاص بها ، وكما يجوز بيع الكتابة من العبد نفسه بدين إلى أجل ، فلا تباع من أجنبي بدين مؤجل ، وقد تباع خدمة المدبر[١] منه ، ولا تباع من غيره ، فأما أن تبيع من المكاتب نجماً مما عليه من الطعام فلا يجوز ؛ لأنه يصير بيع الطعام قبل قبضه ، وإنما يجوز أن تبيعه جميع ما عليه فيعتق بذلك . قال سحنون : إنما يجوز إذا تعجل المكاتب عتق نفسه[٢] .

[فيما يجوز بيعه من العروض وغيرها قبل القبض]

وكل ما أسلمت[٣] فيه من سائر العروض على عدد أو كيل أو وزن إلى أجل ، فجائز بيع ذلك قبل قبضه من غير بائعك ، بمثل رأس مالك أو أقل أو أكثر نقداً ، أو بما شئت من الأثمان ، إلا أن تبيعه بمثل صنفه[٤] فلا خير فيه ، [قال في كتاب الهبات : إن كانت منفعة المبتاع لم يجز ، وإن كانت للبائع خاصة جاز][٥] ، وجائز أن تبيع ذلك السلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقداً ، قبل الأجل أو بعده ، إذ لا يتهم أحد في أخذ قليل من كثير واتقاه عبد العزيز[٦] . وأما بأكثر من الثمن

---

(١) في ق : وقد تباع خدمة العبد المدبر منه .

(٢) هذا تفسير من سحنون وتقييد للإطلاق الوارد في الكتاب . انظر : التقييد (٣/٢٢٨) .

(٣) في ك : وكل ما أسلمت خلا الطعام والشراب من سائر العروض .

(٤) في ز : بمثل صفته .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ك و ز .

(٦) هو عبد العزيز ابن الماجشون ، وقد نقلنا كلامه في كتاب السلم الأول ، ووجه اتقاء عبد العزيز له أنه لما باع له السلم بالنقد فكأنه أسلف ذهباً في ذهب ، أو ورقاً في ورق ، وألغى السلعة بين ذلك . انظر : المدونة (٤/٣٦) .

فلا يجوز بحال ، حلّ الأجل أم لا ، وإن كان الذي لك عليه ثياباً فَرْقَبِيَّةً[1] جاز أن تبيعها منه قبل الأجل بما يجوز أن تسلف فيها من ثياب القطن المروية والهروية[2] والحيوان والطعام ، إذا انتقدت ذلك ولم تؤخره . ولا تأخذ منه قبل الأجل ثياباً فرقبية ، إلا مثل ثيابك صفة وعدداً ، فأما أفضل من ثيابك رقاعاً أو أشرّ فلا خير فيه ، اتفق العدد أو اختلف ، إلا أن يحل الأجل ، فيجوز ذلك كله .

وما ابتعته[3] بعينه من الطعام أو الشراب جزافاً ، أو اشتريته من سائر العروض بعينه ، أو مضموناً على كيل أو وزن أو جزافاً من عطر أو زنبق أو مسك أو حديد أو بز[4] وشبهه ، فلا بأس ببيعه قبل قبضه ، من بائعك أو من غيره ، وتحيله عليه إلا أن يكون ذلك بين أهل العينة ، فلا يجوز بأكثر مما ابتعت .

[في تفسير بيع العينة]

وأهل العينة أن يأتي رجل إلى رجل فيقول [له][5]: أسلفني ، فيقول : لا أفعل ولكن أشتري لك سلعة من السوق فأبيعها منك بكذا وكذا ، ثم أبتاعها منك بكذا وكذا ، أو يشتري من رجل سلعة ثم يبيعها منه [إلى أجل][6] بأكثر مما ابتاعها به .

---

(١) نوع من الثياب تقدم شرحه في (ص ٢٥) .

(٢) تقدم شرح هذه الأنواع من الثياب في (ص ٢٥) .

(٣) في ك : وأما ما ابتعته .

(٤) في هـ : أو لوى . وفي ك و ط و ز : أو نوى . وفي المدونة : أو بانا . وفي التقييد : أو لوى . والمثبت من ق ، ولعله الأنسب ، والبز : الثياب .

(٥) سقطت من ق .

(٦) سقطت من ك .

[في المواعدة في الطعام قبل قبضه]

وما ابتعت من الطعام بعينه ، أو بغير عينه كيلاً أو وزناً فلا تواعد فيه أحداً قبل قبضه ، ولا تبع طعاماً تنوي أن تقبضه من هذا الطعام الذي اشتريت .

وإن اشتريت طعاماً فاكتلته لنفسك ، ورجل واقف على غير موعد ، فلا بأس أن تبيعه منه على كيلك ، أو على تصديقك في الكيل إن لم يكن حاضراً ، أو لم يكن بينكما في ذلك موعد ، فإن قبضه منك ثم ادعى نقصاً فالقول فيه مذكور في الجزء الثاني من السلم[1] .

[فيمن يجوز توكيله في قبض الطعام المسلم فيه ومن لا يجوز ، وحكم المقاصة في السلم]

وإن أسلمت إلى رجل في طعام فحل ، فلا ينبغي أن توكل على قبضه منه عبده أو مدبره أو أم ولده أو زوجته أو صغار بنيه ، وهو كتوكيلك إياه فلا تبعه بذلك القبض ، ولك بيعه بقبض الكبير البائن من ولده .

وإن كان لك على رجل[2] طعام من سلم ، وله عليك طعام مثله ، لم يجز أن تتقاصّا[3] ، حلت الآجال أم لا ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين ، فإن كان أحدهما من قرض والآخر سلم وأجلهما واحد والصفة والمقدار متفق ، فلا بأس أن يتقاصَّا إن حل الأجلان ، ولا يجوز إن لم يحلا ، وهو بمنزلة ما لو كان على رجلين ، فيدخله دين بدين ، وبيع الطعام قبل قبضه .

---

(١) انظر ص (٤٠) من هذا الجزء .

(٢) في ق : عند رجل .

(٣) تتقاصا : من المقاصة ، وهي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك . انظر : الشرح الكبير (٢٢٧/٣) .

[في الإحالة في الطعام أو ثمنه والسلم في الطعام قبل قبضه]

وإذا أَحَلْتَ على ثمن طعام لك من له عليك مثل ذلك الثمن ، من بيع سلعة أو قرض ، لم يجز للمحال به أن يأخذ فيه من الطعام إلا ما جاز لك ، وإن ابتعت طعاماً فلم تقبضه حتى أسلفته لرجل ، فقبضه المستسلف ، فلا يعجبني[1] أن تبيعه منه قبل أن تقبضه ، وإن كان لك عليه طعام من سلم ، فلما حلّ أحالك به على رجل [له][2] عليه طعام مثله من قرض ، فإن حلّ أجل القرض وأجل السلم جاز ، وإن لم يحل لم يجز .

[في ابتياع الطعام قبل قبضه من الذمي والإحالة فيه]

وإذا ابتاع ذمي طعاماً من ذمي فأراد بيعه قبل قبضه لم أحب[3] لمسلم أن يبتاعه ، ولا يجوز أن يحيلك من طعام لك عليه من سلم على طعام ابتاعه ليقضيكه حتى تقبضه ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، ولو كان هو قد قبضه جاز لك أن تأخذه منه على كيله وتصديقه ، وكذلك إن قبضه بمحضرك إلا أن تواعده فتقول له : اشتر هذا الطعام وأنا آخذه منك فيما لي عليك ، فلا خير فيه ، ويدخله مع بيعه قبل قبضه ، بيع ما ليس عنده[4] .

---

(١) يظهر أن « لا يعجبني » هنا بمعنى الحرمة ؛ لأنه جعل هذا في المدونة من باب بيع الطعام قبل أن يستوفي ، وذلك لا يجوز عند مالك . قال في المدونة : « ولقد سئل مالك في غير عام عن رجل ابتاع من رجل طعاماً فأسلفه رجلاً قبل أن يقبضه فأراد الذي قبضه الذي أسلفه أن يعطى صاحبه فيه ثمناً فقال مالك : لا يعجبني ذلك ، وأراه من بيع الطعام قبل أن يستوفي » . المدونة (٤/٩٣).

(٢) سقطت من ق .

(٣) « لم أحب » هنا على المنع ، وجعلها بعضهم على بابها فاقتصر على الكراهة . انظر : التقييد (٣/٢٣٠).

(٤) في ق : ما ليس عندك .

[في هلاك الطعام المشترى على الجزاف أو الكيل ، وممن يكون ضمانه]

[١] وإن ابتعت صبرة طعام جزافاً فهلكت بعد العقد فهي منك ، فإن هلكت بتعدي أحد أتبعته بقيمتها من الذهب أو الفضة ، كان بائعك أو غيره ، ولو ابتعتها على الكيل كل قفيز بكذا فهلكت قبل الكيل بأمر من الله ، كانت من البائع وانتقض البيع ، وإن هلكت بتعدي البائع أو أفاتها ببيع ، فعليه أن يأتي بمثلها تحرياً ، يوفيكها على الكيل ، ولا خيار لك في أخذ ثمنك أو الطعام ، ولو استهلكها أجنبي غرم مكيلتها إن عُرِفت[٢] وقبضته على ما اشتريت ، وإن لم يعرف كيلها أغرمناه للبائع قيمتها عيناً ، ثم ابتعنا بالقيمة طعاماً مثله ، ووافيناكه على الكيل ، وليس ذلك ببيع الطعام قبل قبضه ؛ لأن التعدي على البائع وقع ، وأما التعدي بعد الكيل فمنك .

[في الرجل يكون له سلم في طعام فيقول للمسلم إليه : بعه وجئني بثمنه ، أو يكون عليه سلم فيعطي عيناً ويقول : اشتر به طعاماً]

ومن لك عليه طعام من سلم فلا تقل له : بعه وجئني بالثمن ، وهو من ناحية بيعه قبل قبضه مع ما يدخله من ذهب بأكثر منها ، إن كان رأس المال ذهباً ، وإن كان ورقاً دخله ورق بذهب إلى أجل ، وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً فقال لك : اشترِ[٣] به طعاماً وكله ، ثم اقبض حقك منه لم يجز ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، إلا أن يكون رأس مالك ذهباً أو ورقاً فيعطيك مثله صفة ووزناً فيجوز بمعنى الإقالة ، وإن كان رأس مالك لا يساوي الطعام الذي لك عليه ؛ لأنك

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ك و ق : إن عُرف .

(٣) في ك : اشتر لي به طعاماً

لو هضمت[1] عنه بعض الطعام وأخذت بعضه جاز ، وإن أعطاك أكثر من رأس مالك أو أقل لم يجز ؛ لأنه خرج عن الإقالة وصار بيع الطعام قبل قبضه ، ولو كان سلمك في عروض جاز أن يعطيك مثل رأس مالك أو أقل[2] ، وأما أكثر منه فلا يجوز [بحال][3].

[في الذي يبيع السلعة إلى أجل على أن يوفيه الثمن في بلد آخر ، أو يسلم في طعام على أن يقبضه في بلد آخر]

[4] وإن ابتعت من رجل سلعة بدنانير أو دراهم إلى أجل على أن توفيه الثمن بإفريقية فله إذا حلّ الأجل أن يأخذك بالثمن حيث ما وجدك ، وأما إن أسلمت إليه في سلعة لا حمل لها ولا مؤنة ، مثل : اللؤلؤة وشبهها ، [أو قليل المسك][5] ، فليس لك أن تأخذه بذلك إلا في البلد الذي اشترطت فيه أخذه ؛ لأن سعر ذلك مختلف في البلدان بخلاف العين .

وإن أسلمت إلى رجل في طعام ببلد على أن تأخذه في بلد آخر مسافة[6] ثلاثة أيام ، جاز ذلك لاختلاف سعرهما بخلاف البلد الواحد ، وإن ابتعت منه طعاماً بعينه بالإسكندرية على أن يحمله لك إلى الفسطاط ، فإن كان على أن يوفيكه

---

(١) هضمت بمعنى أسقطت .

(٢) سبق تعليله هذه المسألة بأنه لا يتهم أحداً في أخذ قليل من كثير ، كما سبق أن عبد العزيز بن الماجشون اتقاها وخاف أن يكون لما باع له السلم بالنقد كأنه أسلم ذهباً في ذهب أو ورقاً في ورق وألغى السلعة بين ذلك . انظر ص (٧١) هامش (٣) من هذا الجزء .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) سقطت من ك و ق .

(٦) في ك و ز : مسافته .

بالفسطاط لم يصلح ؛ لأنه شراء شيء بعينه إلى أجل ، واشتراط ضمانه عليه ، وإن كنت تقبضه بالإسكندرية ويحمله لك إلى الفسطاط جاز ؛ لأنه بيع وكراء في صفقة ، وذلك جائز .

وإن أسلمت إليه في طعام إلى أجل على أن تقبضه بإفريقية جاز ، وليس لك أخذه[1] بعد الأجل إلا في إفريقية ، بخلاف أن تقرضه طعاماً ببلد على أن يوفيكه ببلد آخر ، هذا لا يجوز ؛ لأنه رَبِحَ الحملان[2] ، فإن أبى الذي لك عليه الطعام من سلم أن يخرج إلى إفريقية لما حلّ الأجل أو عند حلوله ، جبر على الخروج ، أو يوكل من يوفيك الطعام بإفريقية ، وليس له أن يوفيك الطعام في غير إفريقية ، وإن فات الأجل .

[في منع الغريم من السفر]

ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه ، ولا يمنع من قريبه الذي يؤوب منه قبل محل دينك .

[في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً وبيع الطعام بالطعام]

[3] وإن بعت من رجل مائة أردب سمراء بمائة دينار إلى أجل ، فلما حلّ الأجل

---

(١) في ز و ك : أخذه به .

(٢) أي لأن المقارض في هذه الحالة ربح زيادة على ربحه حمل الطعام من بلد إلى بلد . قال في المدونة : « وفرّق مالك بين قرض الطعام على أن يقضي ببلد آخر وبين اشتراء الطعام على أن يقضي ببلد آخر ؛ لأن القرض إذا كان على أن يقضيه ببلد آخر ربح الحملان فلا يصلح ذلك ، وأما اشتراء الطعام على أن يقضيه في بلد آخر ويضرب لذلك أجلاً فلا بأس بذلك ؛ لأن الناس قد يسلمون في الطعام إلى أجل على أن يقتضوا الطعام في بلد كذا وكذا وفي بلد كذا وكذا » . المدونة (٤/٩٨) .

(٣) في ك : قال مالك .

أخذت منه بالثمن مائة إردب سمراء جاز ، وإن أخذت به خمسين لم يجز ، وأخاف أن يكون الخمسون ثمناً للمائة ، أو تكون مائة إردب سمراء بخمسين إردب [سمراء][1] إلى أجل ، ولا تأخذ خمسين إردب سمراء مع نصف الثمن ، فيصير بيعاً وسلفاً ، ولا تأخذ بالمائة الدنانير محمولة[2] أو شعيراً ، حل الأجل [أم لا ، كما لو بعت برنياً فلا تأخذ في ثمنه عجوة أو صيحانياً ، ويجوز أن تأخذ برنياً مثل كيله وصفته][3].

وإن بعت ثوباً بمائة درهم إلى شهر ، جاز أن تشريه بعرض أو طعام نقداً ، كان ثمن العرض أقل من مائة أو أكثر ، وإن اشتريته بعرض مؤجل إلى مثل أجل المائة أو دونه أو أبعد منه ، لم يجز ؛ لأنه دين بدين .

[ومن][4] له على رجل مائة إردب سمراء إلى أجل ، فلما حلّ أخذ منه خمسين محمولة وحط [عنه][5] ما بقي ، فإن كان بمعنى الصلح والتبايع لم يجز ، وإن كان ذلك اقتضاء [من خمسين][6] منها ، ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز ، وكذلك في أخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقي ، ولو صالحه بعد الأجل من المائة السمراء على مائة محمولة إلى شهرين لم يجز ، إلا أن يقضيها يداً بيد ، فيجوز .

[في بيع الطعام بالطعام ، وما يشترط في ذلك من التقابض والمناجزة]

ولا بأس بشراء التمر والرطب والبسر في رؤوس النخل بحنطة نقداً ، إن جذّ ما في

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : بالمائة دينار حمولة .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ق و ك .

(٦) سقطت من ك .

النخل وتقابضا قبل التفرق وإلا لم يجز . ولو اشتراه بعين أو عرض مؤجل وتفرقا قبل أن يجذّ ما في [رؤوس][1] النخل جاز ؛ لأن الثمار إذا طابت حل بيعها بنقد أو دين ، ولا يمنع صاحبها منها ، وأكره[2] لمن يبيع الزيت والخل بالحنطة أن يكيلها ، ثم يدخل حانوته لإخراج ذلك ، ولكن يدع الحنطة عند صاحبها ، ثم يخرج ذلك فيأخذ ويعطي كالصرف ، ولا خير[3] في بيع حنطة حاضرة ، بتمر أو شعير غائب في دار صاحبك يبعث فيه ، أو هما جميعاً غائبان ، وإن تقابضتما قبل التفرق ، إلا أن يحضر ذلك كله فيجوز .

[في بيع التمر بالرطب أو البسر أو البلح ، وما يجوز من بيع بعض ذلك ببعض وما لا يجوز]

ولا يجوز تمر برطب أو ببسر أو بكبير البلح ، ولا كبير البلح برطب أو بسر ، ولا بسر برطب على حال ، لا مثلاً بمثل ولا متفاضلاً ، ولا يجوز التمر بالتمر ، ولا الرطب بالرطب ، ولا البسر بالبسر ، ولا البلح الكبار بالبلح الكبار ، إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، ولا يجوز متفاضلاً . ويجوز التفاضل في صغير البلح بكبيره ، أو ببسر

---

(١) سقطت من ك .

(٢) هذه المسألة وردت في المدونة دليلاً على عدم جواز بيع التمر في رؤوس النخل بحنطة إلا بعد الجذ والتقابض ، فقد جاء في المدونة بعد ذكر هذه المسألة وكراهية مالك لها : « قال ابن القاسم فيمن اشترى تمراً بحنطة ولم يجذه مكانه : فهذا أشد وأبين أنه لا خير فيه ، وهو مما لا اختلاف فيه أنه لا يصلح » . المدونة (١٠١/٤) .

(٣) لا خير هنا بمعنى لا يجوز ، وهو صريح لفظ المدونة ، ففيها : أرأيت لو أن رجلاً باع تمراً بحنطة والتمر حاضر والحنطة غائبة في دار صاحبها فقال : ابعث إليّ الحنطة ، فيأتي بها قبل أن يفترقا أيجوز هذا في قول مالك ؟ قال : لا يجوز هذا عند مالك ، إلا أن تكون الحنطة حاضرة وهما جميعاً حاضران ، وإلا لم يجز ذلك . المدونة (١٠٢/٤) .

أو برطب أو بتمر يداً بيد[1] ، واختلف قول مالك في النوى بالتمر[2] ، وأجازه ابن القاسم يداً بيد ، وإلى أجل ؛ لأن النوى ليس بطعام ، وأجاز مالك النوى بالحنطة وغيرها [يداً بيد وإلى أجل][3] ، ولم يختلف قوله فيه .

[في بيع الحيوان باللحم]

ومجمل النهي عن اللحم بالحيوان إنما ذلك من صنف واحد ، لموضع التفاضل فيه والمزابنة ، فذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد ، لا يجوز التفاضل في لحومها ، ولا حي منها بمذبوح . والطير كلها صغيرها وكبيرها ، وحشيها وإنسيها ، صنف واحد لا يجوز التفاضل في لحومها ولا حيٌّ منها بمذبوح . ولحم الحوت كله صغيره وكبيره صنف واحد لا يجوز التفاضل فيه .

ويجوز لحم الطير بحي من الأنعام والوحش ، أو لحم الأنعام والوحش والحوت بالطير كلها ، أحياءً نقداً أو إلى أجل ، وما كان من الطير والأنعام والوحش لا يحيا وشأنه الذبح فلا خير فيه بالحوت ولا بلحم من غير صنفه إلا يداً بيد .

وكل شيء من اللحم يجوز فيه التفاضل ، فجائز فيه الحيٌّ بالمذبوح .

ومن أراد ذبح عناق كريمة أو حمام أو دجاج ، فأبدلها رجل [منه][4] بكبش

---

(١) في هـ وردت هنا زيادة ، هذا نصها : « لأن صغيره علف لا طعام ، ويجوز بطعام إلى أجل » .

(٢) إنما اختلف قول مالك في النوى بالتمر ؛ لأن التمر فيه نوى ، فيكون بيعه بالنوى بيع معلوم بمجهول من جنسه ، وهو من باب المزابنة ، ولهذا كرهه في أحد قوليه ، وقوله الثاني بالجواز ، وهو الموافق لقول ابن القاسم ، وهو المعتمد في المذهب ، لاختلاف الجنس ، فإن النوى ليس بطعام كما في الكتاب . انظر : التقييد (٢٣٤/٣) . وهامش نسخة ط (ص ١٨٧) .

(٣) سقطت من ك و ز و ق . والمثبت من هـ .

(٤) سقطت من ق .

وهو يعلم أنه أراد ذبح ذلك فجائز ، وأما المدقوقة العنق أو الصلب أو الشارف[(١)] وشبه ذلك مما يصير إلى الذبح ولا منفعة فيه إلا اللحم ، فلا أحب شيئاً منها[(٢)] ، وإن عاش[(٣)] بطعام إلى أجل ، ولا بلحم من صنفه يداً بيد ، [وخالفه أشهب[(٤)] وجعل له حكم الحي][(٥)].

[في بيع الشاة بالطعام إلى أجل]

وكذلك من اشترى شاة يريد ذبحها بطعام إلى أجل ، فإن كانت حية صحيحة ، مثلها يقتنى وليست بشاة لحم جاز ، وإن كانت شاة لحم فلا خير فيه إلى أجل[(٦)].

---

(١) الشارف : أي التي أشرفت على الموت . القاموس (٨٢٣) ، التقييد (٣/٢٣٤) .

(٢) لا أحب هنا بمعنى لا أجيز ، فالمذهب أنه لا يجوز بيع ما يصير إلى الذبح ، ولا منفعة فيه إلا اللحم بطعام إلى أجل ؛ لأنه في حكم الطعام فيكون طعاماً بطعام نسيئة . وكذلك لا يجوز بيعه بلحم من صنفه يداً بيد لعدم إمكان تحقق المماثلة ؛ لأن ما في هذا الحيوان من اللحم مجهول القدر ، فبيعه بلحم من جنسه من باب المزابنة فلا يجوز ولو كان يداً بيد . وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله ـ عاطفاً على ما يفسد به البيع ـ : « أو بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلّت منفعته ، فلا يجوز » . انظر : مختصر خليل (١٦١) ، منح الجليل (٥/٢٨) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٥٥) .

(٣) في هـ و ز : فلا أحب شيئاً منهم وإن عاشوا . وفي ك : وإن عاشت .

(٤) وجه قول ابن القاسم أن هذا الذي لا منفعة فيه إلا اللحم يأخذ حكم اللحم ، فهو طعام فلا يجوز بيعه بطعام إلى أجل ولا بلحم مثله ، إلا متماثلاً يداً بيد . ووجه قول أشهب أنه لا زال حياً فيأخذ حكم الحيوان ، والمعتمد في المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم كما تقدم . انظر المراجع السابقة ، والتقييد (٣/٢٣٤) .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٦) وردت هنا زيادة في ق ، هذا نصها : « ولا بأس بالهر والثعلب والضبع ».

[في بيع اللحم بالدواب والسباع]

ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً ؛ لأنها لا تؤكل لحومها ، وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه ؛ لاختلاف الصحابة في أكلها ، ومالك يكره أكلها من غير تحريم[1] .

ولا بأس بالجراد بالطير ، وليس هو بلحم ، ويجوز واحد من الجراد باثنين من الحوت يداً بيد .

[في بيع الألبان بعضها ببعض]

ويجوز لبن حليب فيه زبدة بلبن مضروب قد أخرج زبده ، أو بلبن اللقاح أو بلبن الإبل ولا زبد فيه مثلاً بمثل ، كما جاز دقيق بقمح ، وللقمح ريع[2] بعد طحنه ، ولا يجوز التفاضل في شيء من ذلك .

ولبن الإبل والبقر والغنم صنف لا يجوز التفاضل فيه ، ويجوز مثلاً بمثل يداً بيد ، كلحومها .

[في بيع السمن باللبن ، وشاة بلبن ، أو بشاة لا لبن فيها أو بذات لبن]

ويجوز السمن بلبن أخرج زبده ، فأما بلبن فيه زبد فلا يجوز .

ولا بأس بشاة لبون بلبن ، أو بزبد أو بسمن أو بجبن أو بحالوم[3] ، يداً بيد ، ولا ينبغي إلى أجل أيهما عجلت ، وكذلك إن كان مع السمن أو الجبن عرض أو دراهم .

---

(١) انظر حكم أكل هذه الأشياء في الجزء الثاني كتاب الصيد (ص١٩) .

(٢) الريع : الزيادة والنماء . المصباح (٢٤٨) .

(٣) الحالوم : نوع من الأقط ، أو لبن يغلظ فيصير شبيهاً بالجبن الطري . القاموس (١٠٩٦) .

ولا بأس بشاة لا لبن فيها بلبن أو سمن إلى أجل ، وأما شاة لبون بطعام إلى أجل فجائز ؛ لأنه لا يخرج منها .

[في بيع الصوف بشاة مصوفة ، وبيع الكتان بثوب كتان ، والنحاس بآنية نحاس ، والفلوس بالنحاس]

ويجوز شراء شاة عليها جزة صوف كاملة بجزة صوف .

[1] ولا بأس بكتان بثوب كتان ، أو صوف بثوب صوف ، أو نحاس بتور نحاس ، كل ذلك نقداً ، ولا خير في فلوس بنحاس ، إلا أن يتباعد ما بينهما ، وتكون الفلوس عدداً ، وإن كانت جزافاً فلا خير[2] في شرائها بذلك ، ولا بعين أو عرض ؛ لأن ذلك مخاطرة وقمار .

[في بيع القصيل والقصب وغيره]

ومن اشترى قصيلاً[3] ليقصله ، أو تبناً بشعير نقداً جاز ، وكذلك القرظ[4] الأخضر واليابس بالبرسيم يداً بيد ، والقصب بزريعته يداً بيد ، ويجوز قصيل نقداً في شعير مؤجل ، ولا خير في شعير نقداً بقصيل إلى أجل ، إلا إلى أجل لا يصير الشعير

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) قال الزرويلي : هذه من المواضع التي جعل فيها الفلوس كالعين ؛ لأنه منع بيعها جزافاً . قلت : وسيأتي مزيد تفصيل لهذا الموضوع في كتاب الصرف . انظر : التقييد (٣/٢٣٦) .

(٣) القصيل : الشعير يجز أخضرَ لعلف الدواب ، سمي قصيلاً لأنه يقصل وهو رطب ، وقوله : ليقصله أي ليقطعه . انظر : المصباح (٥٠٦)، القاموس (١٠٤٨) .

(٤) القرظ : حب معروف يخرج في غلف كالعدس من شجر العضاة ، وبعضهم يقول : القرظ : ورق السلم يدبغ به الأديم . انظر : المصباح (٤٩٩) ، القاموس (٦٩٧) .

فيه قصيلاً ، ويكون مضموناً بصفة[1] فيجوز .

وإن بعت حب قصب أو غيره إلى أجل ، فلا أحب[2] أن تقبض في ثمنه شيئاً مما ينبت ذلك الحب ، وهذا إذا تأخر إلى أجل ينبت من ذلك الحب ، وإن كان شراؤه نقداً[3] أو إلى أمد قريب لا ينبت من [ذلك][4] الحب قصب ، جاز .

[في بيع الشيء بما يخرج منه من زيت أو خل أو غيره ، وما يجوز من بيع ذلك بعضه ببعض]

ولا خير في زيت زيتون بزيتون مما يخرج الزيت أم لا ، ولا في الجلجلان بزيته ، ولا في العصير بالعنب ، ولا في النبيذ بالتمر ، ولا خير في رُبّ القصب بالقصب الحلو ، أو رُبّ التمر بالتمر ، إلا أن يدخل ذلك إبزار[5] فيصير صنعة تبيح التفاضل فيه . وصنعة رُب التمر أن يطبخ فيخرج رُبّه[6] فهو إذاً منعقد .

ولا يجوز خل التمر بخل العنب ، إلا مثلاً بمثل ، وكذلك نبيذهما ، ولا يجوز متفاضلاً لاتفاق المنافع في ذلك ، بخلاف زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلجلان لاختلاف نفعهما ، وأما التمر أو العنب بخلهما فجائز ، لطول أمد الخل وللحاجة إليه .

---

(١) في ك : مضموناً بصفته .

(٢) قوله : « لا أحب » هنا على المنع ، كما هو واضح من قوله بعدها : « فإن كان شراؤه نقداً أو إلى أمد قريب . . . جاز » .

(٣) في ك : ولو كان شراؤه بنقد .

(٤) سقطت من هـ و ق .

(٥) الإبزار : إلقاء الأبازير في القدر . القاموس (٣٤٩) .

(٦) في هـ : فيخرج فيسيل رُبّه .

ولا بأس بالسويق بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً ، وكذلك سويق السلت[1] والشعير لا بأس به بالحنطة متفاضلاً ، ولا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً ، وأما عجين بحنطة أو بدقيق فلا خير فيه ؛ لأن الصنعة لم تغيره . ويجوز القمح بدقيقه أو بدقيق شعير أو سلت مثلاً بمثل ، ولا يجوز التفاضل في أحدهم بدقيق الآخر .

ويجوز مقلوّ[2] الحنطة بيابسها ومبلولها أو دقيقها متفاضلاً ، وقد غمزه[3] مالك حتى يطحن المقلوّ .

وتجوز الحنطة المبلولة بالسويق متفاضلاً ، ومقلو الأرز بيابسه ومبلوله مثلاً بمثل ومتفاضلاً ، ولا يجوز فريك الحنطة الرطبة بالحنطة اليابسة ولا السمن بالزبد ، ولا الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة أو المبلولة ، أو الشعير أو السلت متساوياً ولا متفاضلاً ، ويجوز مبلول الأرز بغيره من سائر القطاني والحبوب متفاضلاً يداً بيد .

ولا يجوز الأرز المبلول بالأرز المبلول أو اليابس ، ويجوز مبلول حنطة أو شعير أو سلت بجميع يابس القطاني[4] ، أو بأرز أو دخن أو سمسم ما خلا الحنطة والشعير والسلت ، متساوياً أو متفاضلاً ، فأما مبلول من القطاني بيابس من صنف منها آخر ، فجائز على

---

(١) السلت : قيل : ضرب من الشعير ليس له قشر ، وقيل : حب بين الحنطة والشعير لا قشرة له ، وقيل : ضرب من الشعير رقيق القشر صغار الحب . انظر : المصباح (٢٨٤) .

(٢) المقلو : بمعنى المقلي ، والمراد به الناضج .

(٣) غمزه أي كرهه ، قال في المدونة : « وقد بلغني عن مالك فيه بعض المغمز ، وأنا لا أرى به بأساً » ، قال الزرويلي : ووجه الغمز فيه هل هذه صنعة تبيح التفاضل أم لا ؟ . انظر : المدونة (١٠٩/٤) ، التقييد (٢٣٧/٣) .

(٤) في ك و ز : القطنية .

أول قولي[1] مالك فيها أنها أصناف مختلفة في البيع ، ويجوز فيها التفاضل ، وبه أقول[2][3].

ولا يجوز ذلك في قوله الآخر الذي رجع إليه فجعلهما صنفاً واحداً ، وكره التفاضل فيها[4].

ولا يجوز مبلول العدس بيابسه ولا مبلوله كالحنطة ؛ لأن البلل[5] يختلف .

[في بيع طري اللحم بيابسه أو مطبوخه أو مشويه ، وما يجوز من بيع أنواعه بعضها ببعض ، وكذلك أنواع السمك]

ولا خير في اللحم[6] النيّ الغريض[7] بقديد يابس أو مشوي ، لا متساوياً

---

(١) في ك و ز : على أول قول مالك .

(٢) في ك : وبه أخذ ابن القاسم .

(٣) وهو المشهور ، قال عليش : المشهور من المذهب أن القطنية أجناس متباينة يجوز الفضل بينها ، وهو قول مالك الأول ، واختاره ابن القاسم ؛ لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها ، وعدم استحالة بعضها إلى بعض ، ولأن المرجع في اختلاف الأجناس إلى العرف وهي في العرف أجناس ، ألا ترى أنها لا تجمع في القسم بالسهم ، وإلى المشهور أشار خليل بقوله : « وقطنية ومنها كرسية وهي أجناس ». قلت : ولم يختلف قول مالك في الزكاة أنها جنس واحد . قال عليش : وذلك ـ والله أعلم ـ لأن الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية ، وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة ، وإن اختلفت العين بخلاف البيع ، ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع . انظر : منح الجليل (٧/٥) ، مختصر خليل (١٥٩) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٨/٣) .

(٤) تقدم أن المشهور في المذهب قوله الأول ، وهو الذي اختاره ابن القاسم وغيره من أئمة المذهب ، قال ابن أبي زيد في الرسالة : « والقطنية أصناف في البيوع ، واختلف فيها قول مالك » . انظر : الفواكه الدواني (٨٢/٢) .

(٥) في ك : لأن ذلك مختلف .

(٦) في ز : ولا خير في بيع اللحم .

(٧) الغريض : الطري القريب العهد بالذكاة . انظر : التقييد (٢٣٧/٣) .

ولا متفاضلاً وإن تحرى ؛ إذ لا يحاط بتحريه ، وإلى هذا رجع مالك ، وهو أحب قوليه إليّ بعد أن كان أجازه[1].

ولا يجوز لحم طري بلحم مالح أو بمقور[2] أو بنمكسود ، وهو لحم مالح[3] ، ولا طري السمك بمالحها لا متساوياً ولا متفاضلاً ، ولا يُتحرَّى ، ولا خير في يابس القديد بمشوي اللحم ، وإن تحرى لاختلاف اليبس ، ولا بأس بلحم مطبوخ بقديد يبسته الشمس ، أو بلحم غريض[4] أو بمشوي على النار بلا صنعة متفاضلاً ، فأما المشوي في المقلي[5] مع خل وزيت وتابل ، وربما كانت له مرقة ، فله حكم المطبوخ فلا يباع بمطبوخ ، ولا بأس به بالنيّ على كل حال ، والمطبوخ كله صنف [واحد][6] ، وإن اختلفت صفة طبخه كقليه بعسل وآخر بلبن أو خل ، فلا يجوز فيه التفاضل ، ولا خير في الصّير[7] بلحم الحيتان متفاضلاً ، وصغار الحيتان بكبارها متفاضلاً . ولا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحرياً إن قدر على تحريهما في جلودهما قبل السلخ .

---

(١) المعتمد في المذهب قول مالك الأخير الذي رجع إليه واختاره ابن القاسم ، وكان مالك في أول قوليه أجاز ذلك تحرياً . قلت : ولعله لما علم أنه لا يمكن أن يحاط بتحريه رجع عن القول بالجواز ، وإلى القول المعتمد أشار خليل بقوله : « كزيتون ولحم لا رطبهما بيابسهما » . انظر : التقييد (٢٣٧/٣) ، مختصر خليل (١٥٩) ، الشرح الكبير (٥٢/٣) ، منح الجليل (٢١/٥) .

(٢) الممقور : الذي ينقع في الخلّ والملح فيؤتدم به . انظر هامش المدونة (١١١/٤) .

(٣) هذا شرح منه للنمكسود ، وهو كما قال الزرويلي : اسم فارسي يقال للحم المملح المشرح المخلوع العظام . انظر : التقييد (٢٣٧/٣) .

(٤) اللحم الغريض : هو الطري القريب العهد بالذكاة . انظر : التقييد (٢٣٧/٣) .

(٥) في هـ و ز : فأما المشوي في المقلاة .

(٦) سقطت من هـ و ق .

(٧) الصير بالكسر : صغار السمك ، الواحدة صيرة . المصباح (٣٥٣) .

وما أضيف إلى اللحم من شحم وكبد وكرش وقلب ورئة وطحال وكلىً وحلقوم وخصي وكراع ورأس وشبهه فله حكم اللحم فيما ذكرنا ، ولا يجوز ذلك باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل ، ولا بأس بأكل الطحال .

ولا يجوز رأس برأسين إلا أن تكون رأس كبيرة تساوي في التحري أو الوزن صغيرين[1] فيجوز .

[فيما يجوز فيه التفاضل من الطعام والإدام وما لا يجوز]

وكل طعام أو إدام يدخر[2] فلا يجوز فيه التفاضل بصنفه إن كان يداً بيد ، إلا ما لا يدخر من ذلك من رطب الفواكه ، كالتفاح والرمان والموز والخوخ ونحوه وإن ادخر[3]، وكذلك جميع الخضر والبقول فلا بأس بصنف من ذلك كله بصنفه أو بخلافه يداً بيد متفاضلاً . وأما ما لا يؤكل ولا يشرب فلا بأس بواحد منه باثنين من صنفه يداً بيد ، ما خلا الذهب بالذهب والفضة بالفضة فلا يجوز ذلك إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، والفلوس بالفلوس عدداً مثلاً بمثل ، ولا يجوز السكر بالسكر متفاضلاً ،

---

(١) في ز و هـ : إلا أن يكون رأس كبير يساويه في التحري أو الوزن صغيران بكبير فيجوز .

(٢) العلة عند مالك في عدم جواز التفاضل في الطعام هي أن يكون مطعوماً مدخراً مقتاتاً ، أو مصلحاً للمقتات ، وبعضهم يزيد في صفة العلة أن يكون أصلاً للمعاش غالباً على اختلاف بينهم في مراعاة ذلك . ومعنى المقتات أي الذي تقوم البنية به مع الاقتصار عليه . وأما علة عدم جواز النسيئة في الطعام فهي مطلق الطعم ، فلا يجوز بيع الطعام بالطعام نسيئة ، ولا بيعه قبل استيفائه بحال اتفقت أصنافه أو اختلفت كان مما يدخر ويقتات أم لا . انظر : المقدمات (٢/٢٧) ، منح الجليل (٢/٢ ـ ٤) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٤٧) .

(٣) أي وإن ادخر على خلاف العادة والأصل .

ولا صبرة[1] حنطة بصبرة شعير إلا كيـلاً مثـلاً بمثـل ، ولا إردب حنطـة وإردب شعـير بمثلهما ، [ولا][2] مد حنطة ومد دقيق بمثلهما ، كانت الحنطتـان بيضـاء أو إحداهمـا سمراء والأخرى بيضاء ، وهو ذريعة إلـى أن يـأخذ فضـل شعـيره في حنطـة صاحبـه ، ويأخذ صاحبه فضل حنطته في شعير صاحبه [وهو][3] على الانفراد جائز ، وكذلـك لا يجوز مدان من طعام مدخر بمد من صنفـه ودراهـم أو عـرض ، وذلـك[4] كـالذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، لا ينبغي أن يكون معهما أو مع أحدهما عرض أو خلافه ، من ذهب أو فضة ، وكذلك ما يدخر من الطعام ولا يصلح فيه التفاضل ، فإنـه يجـري مجرى الذهب بالذهب فيما ذكرنـا .

[فيما يحل ويحرم من بيع الفلوس بالفلوس]

ولا تصلح الفلوس بالفلوس جزافاً ولا وزناً ولا كيلاً مثلاً بمثـل يـداً بيـد ، ولا إلى أجل ، ولا تجوز إلا عـدداً فلسـاً بفلـس يـداً بيـد ، ولا يصلـح فلـس بفلسـين يـداً بيـد ولا إلـى أجل ، والفلوس في العدد بمنزلة الدنانير والدراهم في الوزن ، وإنما كـره ذلـك مالك في الفلوس ولم يحرمه[5] كتحريم الدنانير والدراهم .

---

(١) الصبرة : الكومة من الطعام بلا كيل ولا وزن . انظر : المصباح (٣٣١) ، القاموس (٤٢٢) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) في ك : وكذلك الذهب بالذهب .

(٥) هذا الكلام عائد إلى قوله : ولا يصلح فلس بفلسين يداً بيد ولا إلى أجل . . إلخ ، قـال الزرويلـي : إن الكراهة هنا تكون بالنسبة إلى النقـد علـى بابهـا ، وبالنسـبة إلى الأجـل علـى التحـريم . قلـت : وسيأتـي في كتـاب الصـرف قولـه : ولا يبـاع فلـس بفلسـين نقـداً ولا مؤجـلاً . قيـل نقـداً علـى الكراهة ، ومؤجلاً على التحريم . وقيل نقداً على أحد القولين ومؤجلاً بـلا خـلاف . وأمـا قولـه : ولا تصلح الفلوس بالفلوس جزافاً . . إلخ ، فهذا محرم قطعاً كما هو واضح من قـول المصنـف بعـد ذلك ، أن ذلك من المخاطرة . انظر : التقييد (٣/٢٣٩) ، وهامش نسخة (ط) ص ١٨٩ .

ولا خير في بيع رطل فلوس برطلي نحاس يداً بيد ؛ لأن الفلوس لا تباع إلا عدداً ، وبيعها وزناً أو كيلاً أو جزافاً بعين أو عرض من المخاطرة والقمار .

[فيما لا يجوز فيه الجزاف]

وكل شيء يجوز واحد باثنين من صنفه إذا كايله أو راطله أو عادّه فلا يجوز الجزاف [فيه][1] بينهما ، لا منهما ولا من أحدهما ، ولا أن يكون أحدهما كيلاً ، ولا وزناً ولا عدداً ، والآخر جزافاً إلا أن يعطي أحدهما أكثر مما[2] يأخذ بشيء كثير فلا بأس به ، وإن تقارب ما بينهما لم يجز ، وكان من المزابنة وإن كان تراباً .

[في بيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس والرصاص بالرصاص]

ولا بأس ببيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحاس والرصاص بالرصاص متفاضلاً يداً بيد . وإن بعت من رجل رطل حديد بعينه في بيتك برطلين من حديد بعينه في بيته ، ثم افترقتما قبل قبضه ووزنه جاز ذلك ، ولكل واحد منكما قبض ما ابتاع ، ولا يكون ذلك ديناً بدين ؛ لأنه بعينه ، فإن تلف الحديدان أو أحدهما قبل الوزن انتقض البيع ، ولا شيء لأحدكما على صاحبه ، ولو قبض أحدكما من الحديد شيئاً [من صاحبه][3] ردّه .

* * *

(١) وفي هـ : فيما بينهما .

(٢) في هـ و ز : من الذي يأخذ .

(٣) سقطت من ك و ز .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الصَّرْف[1] ﴾

[في المناجزة في الصرف]

قال مالك : ومن اشترى حلياً مصوغاً فنقد بعض ثمنه وتأخر البعض ، بطلت الصفقة كلها ، وهو صرف .

---

(١) الصرف : قيل مأخوذ من التقلب ، ومنه صرْف الدهر وصرف الأمور ، أي : تقلبهما واختلافهما شيئاً فشيئاً ، وكذلك صرف الذهب والفضة قلب عين أحدهما بالآخر ، ومنه سمي فاعل ذلك صيرفياً . وقيل مأخوذ من الصرف الذي هو الصوت لجلبة أصوات الدراهم والدنانير عند تقلبها وعدها ، أو وزنها .

أما الصرف في الاصطلاح فقد عرّفه ابن عرفة بأنه : بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس . قال الرصاع في شرحه على حدود ابن عرفة : أشار إلى أن الفلوس حكمها حكم النقد لا حكم العرض ، ثم نقل عن ابن عرفة أنه استدل على ذلك بقول المدونة : من صرف دراهم بفلوس ، فقد أطلق على ذلك صرفاً ، والأصل في الإطلاق الحقيقة ، ثم قال الرصاع : فإن قلت : إذا صح زيادة ما أدخل به الفلوس ، فهلا أتى بما يعم الفلوس وغيرها ، وقد وقع في المدونة أن ما أجري مجرى الفلوس يقوم مقامه حتى الجلود وما شابهها ، ثم يقول الرصاع : قلت : لعل المراد بالفلوس الكناية عن الذي ناب عن النقدين . قلت : كلام ابن عرفة والرصاع صريح في أن الفلوس وما قام مقامها يأخذان حكم النقدين وأنهما ليسا بعرض ، خلافاً لمن زعم ذلك من المتأخرين فبنى عليه عدم وجوب الزكاة في الأوراق النقدية وإباحة الربا فيها بنوعيه الفضل والنسيئة .

انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٣٥ ـ ٣٣٦) ، التقييد : (١٥٠/٣) ، المقدمات (١٤/٢) ، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني (٩١/٥) .

ومن كان له على رجل مائة دينار فباعها منه بألف درهم فقبض [منها][1] تسعمائة ، وفارقه قبل قبض الباقي لم يصلح ويرد الدراهم ، وتبقى له المائة دينار على حالها ، ولو قبض الدراهم كلها جاز ، ولو كان له عليه ألف درهم حالة فباعها منه بطوق[2] ذهب ، ثم فارقه قبل قبضه فلا خير فيه ، ويرد الطوق ، ويأخذ دراهمه ، والحلي في هذا والمسكوك والتبر سواء ، لا يجوز في شيء من ذلك تأخير ولا نظرة إلا يداً بيد .

ومن صرف من رجل مائة دينار بألف درهم فنقده خمسين ديناراً وقبض ألف درهم ثم فارقه ، فالجميع منتقض ، ولا يجوز منه حصة الخمسين[3] النقد ؛ لأن الصفقة وقعت فاسدة ، ولو تقابضا الجميع ثم وجد من الدنانير خمسين[4] رديئة ، انتقض من الصرف حصة الخمسين فقط ؛ لأن هذا صرف صحت عقدته ، ولو رضي الرديئة تم جميعه .

ومن صرف من رجل ديناراً بعشرين درهماً ، فقبض عشرة وقال له : أعطني بالعشرة الأخرى أرطال لحم كل يوم رطلاً لم يجز . ولا يجوز تأخير ما وقع مع الدراهم من عرض ، وإن تعجل ذلك جاز .

ومن اشترى من رجل سلعة إلى أجل بنصف دينار نقداً ، فأعطاه بعد الصفقة ديناراً ليرد عليه نصفه دراهم بغير شرط فلا خير فيه ؛ لأنه صرف فيه سلعة تأخرت ، ولم يجز

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) الطوق : حلي العنق ، ويطلق على كل ما استدار بشيء . انظر : القاموس (٩٠٥) .

(٣) في ك : الخمسين الدينار النقد .

(٤) في هـ : خمسين ديناراً .

مالك اجتماع بيع وصرف في صفقة واحدة ، إلا أن تكون دراهم يسيرة كالعشرة ونحوها ، وإن كثرت الدراهم لم يجز ، ولا بأس بصرف دينار بدراهم وفلوس.

ومن اشترى ثوباً وذهباً يسيراً لا يكون صرفاً بدراهم فتأخر درهم منها بطل البيع ، وإن كانت الذهب كثيرة لم يجز ، وإن انتقد جميع الصفقة ، ومن اشترى فلوساً بدراهم أو بخاتم فضة أو ذهب أو بتبر ذهب أو فضة فافترقا قبل أن يتقابضا لم يجز ؛ لأن الفلوس لا خير فيها نظرة بالذهب والورق[1].

قال مالك : وليس بحرام[2] بيّن ، ولكني أكره التأخير فيها[3]. ولو جرت الجلود

---

(١) في ك : بالذهب ولا بالورق .

(٢) في هـ : وليس من الحرام البين .

(٣) قول مالك هنا : وليس بالحرام البين ولكني أكره التأخير فيها ، يخالف قوله بعد هذا في نفس كتاب الصرف من المدونة : « لا يجوز فلس بفلسين ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظرة ». واختلاف قول مالك في تكييف الفلوس - هل هي في حكم العين أو في حكم العرض أو وسط بينهما تأخذ من كل واحد منهما بطرف - اختلاف كثير جداً حار علماء المذهب في الخروج منه بنتيجة حاسمة . قال القاضي عياض معلقاً على قول مالك « ومن اشترى فلوساً بدراهم أو بخاتم فضة أو ذهب ، أو بتبر ذهب أو فضة ، فافترقا قبل أن يتقابضا لم يجز ؛ لأن الفلوس لا خير فيها نظرة بالذهب والورق » : اختلف لفظه في الفلوس في مسائله بحسب اختلاف رأيه في أصلها ، أهي كالعرض أو كالعين ، فله هنا التشديد وأنه لا يصلح فيها النظرة ولا تجوز ، وشبهها بالعين ، وظاهره المنع جملة كالذهب والفضة ، وقال بعد هذا : ليست كالدنانير والدراهم في جميع الأشياء ، وقال في ثاني السلم : إن باع بهما وكيل ضمن ؛ لأنها كالعرض إلا في سلعة يسيرة الثمن . وقال في الزكاة : لا تزكى إلا في الإدارة كالعرض . وفي السلم الثالث منع بيعها جزافاً كالعين . وفي السلم الأول يسلم فيها الطعام والعروض لا غير . وفي القراض : جواز بيعها بالعين نظرة . وفي العارية : إن أعارها فهو قرض كالعين . وفي الاستحقاق : إن استحقت وكانت رأس مال السلم أتى بمثلها كالعين . وفي الرهون : إن رهنت طبع عليها كالعين . قال الزرويلي : وفي الكتاب =

بين الناس مجرى العين المسكوك لكرهت بيعها بذهب أو ورق نظرة .

ولا يباع فلس بفلسين نقداً ولا مؤجلاً .

[في المتصارفين يتسلفان ما عقدا عليه الصرف]

وإن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار وأنتما في مجلس [واحد][1]، ثم استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك ، واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار ، وقبضت الدراهم ، فلا خير فيه[2]، ولو كانت الدراهم معه

= غير هذا ، ففي كتاب القراض قال : لا يجوز القراض بها ؛ لأنها تؤل إلى الفساد والكساد فجعلها كالعرض . وفي السلم الأول : والصفر والنحاس عرض ما لم يضرب فلوساً ، فإذا ضرب فلوساً جرى مجرى الذهب والورق فيما يحل ويحرم . وفي الصرف : ومن لك عليه دراهم ، ثم قال : وكذلك الفلوس . قال العدوي : وقد أغفلا معاً ما في السلم الثالث ، ونصه : ولا يجوز إلا عدداً فلساً بفلس يداً بيد ، ولا يصلح فلس بفلسين لا يداً بيد ولا إلى أجل ، والفلوس بالعدد بمنزلة الدنانير والدراهم في الوزن ، وإنما كره مالك ذلك في الفلوس ولم يحرمه كتحريم الدنانير والدراهم ، ثم قال الرهوني بعد أن ساق هذه الأقوال في الفلوس : فالخلاف فيها قوي جداً . قلت : وهو كما قال - كما هو واضح من تتبع أقوال مالك فيها - ومن هنا يتبين لنا خطأ بعض المتأخرين الذين يجزمون بنسبة عرضية الفلوس وعدم حرمة النَّساء والتفاضل فيها إلى مالك ، ليعمموا الحكم على ما جرى مجراها من الأوراق النقدية ، فإن أقوال مالك وتردده في تكييفها بين العرضية والعينية - كما ترى - بلغت في المدونة وحدها أربعة عشر قولاً في مواضع مختلفة ، يجعلها مرة عرضية ومرة عينية ، فلابد من دراسة مسحية وتحليلية معمقة لهذه المواضع للخروج بنتيجة محققة بعيدة عن الارتجالات الفقهية القاصرة . انظر : التقييد (١٥٣/٣) ، التفريع (١٥٨/٢) ، التلقين (٣٨٠/٢) ، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني (٩١/٥ وما بعدها).

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) قال الزرويلي : « لا خير فيه : معناه الحرمة ، وهو حرام ؛ لأن كل واحد قد صارف على أن يتحيل في الدفع والمناجزة بالتسلف . . . » . انظر : التقييد (١٥٣/٣) .

واستقرضت أنت الدينار ، [فإن][1] كان أمراً قريباً كحل الصُّرة لا يقوم لذلك ولا يبعث وراءه ، جاز ، ولم يجزه[2] أشهب[3] .

[في المتصارفين يتناقدان في غير مجلس العقد]

وأكره[4] للصيرفي أن يدخل الدينار في تابوته أو يخلطه ثم يخرج الدراهم ، ولكن يدعه حتى يزن دراهمه فيأخذ ويعطي ، وأكره[5] أن يصارفه في مجلس ، ويناقده[6] في آخر ، أو يجلسا ساعة ثم يتناقدا قبل أن يفترقا .

ومن لقي رجلاً معه دراهم فواجبه عليها[7] ، ثم مضى [معه][8] إلى الصيارفة

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ز : ولم يجبه .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : لأنكما عقدتما على ما لا يجوز من غيبة الدينار . وقد وردت هذه الزيادة في المدونة تعليلاً لقول أشهب . والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وهو موافق لقول مالك في مسألة مشابهة كما في المدونة . انظر : المدونة (٣/٤٢٢) ، التقييد (٣/١٥٣) .

(٤) قال الزرويلي : الكراهة هنا على بابها ، قال اللخمي : وكل هذا حمايات ولا يفسد به الصرف . انظر : التقييد (٣/١٥٣) .

(٥) الكراهة هنا على المنع ، بمعنى الحرمة ؛ لأن المناجزة من شروط صحة الصرف ، قال عليش عن سند : إذا تصارفا في مجلس وتقابضا في مجلس آخر ، فالمشهور منعه على الإطلاق ، وقيل : يجوز فيما قرب ، وأما التأخير اليسير بدون فرقة بدن كأن تصرف منه ديناراً فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم ، وكأن تصرف منه ديناراً فيمشي إلى حانوت أو حانوتين لتقليبه ففيه قولان ، مذهب المدونة كراهته ، ومذهب الموازية والعتبية جوازه . انظر : منح الجليل (٤/٤٩٤) .

(٦) في هـ : وينقده .

(٧) فواجبه عليها : أي عاقده عليها ، مأخوذ من الإيجاب والقبول في البيع . انظر : التقييد (٣/١٥٤).

(٨) سقطت من ك .

ليتناقدا ، لم يجز ، ولو قال له المبتاع : اذهب بنا إلى السوق بدراهمك فإن كانت جياداً أخذتها منك كذا وكذا درهماً بدينار ، لم يجز[1] ، ولكن يسير معه على غير موعد ، فإن أعجبه شيء أخذ وإلا ترك .

ولا خير في[2] أن يبتاع الوارث من الميراث حلي فضة أو ذهب ، أو ما فيه[3] حلية أقل من الثلث ، مثل السيف وشبهه ، ويكتب على نفسه ويتأخر الوزن أو يؤخر المحاسبة ، أو ليقوما إلى السوق فينقد ، [فلا يعجبني ذلك][4] ولا ينبغي[5] ، وأراه منتقضاً ، إلا أن يتناقدا حين البيع ، ألا ترى لو تلف بقية[6] المال أنه يرجع عليهم[7] فيما صار لهم فيقتسمونه فلا يجوز إلا بالنقد ، وكذلك الأجنبي .

---

(١) عدم جواز المواعدة هنا شهره ابن الحاجب وابن عبد السلام ، وقال ابن رشد : وهو ظاهر المدونة . وعليه مشى خليل في مختصره ، حيث قال عاطفاً على ما يحرم : « أو بمواعدة » ، وشهر المازري الكراهة ونسبها اللخمي لمالك وابن القاسم ، وقد صدر بها ابن رشد في المقدمات ونسبها لابن القاسم حيث قال : « وأما المواعدة فتكره ، فإن وقع ذلك وتم الصرف بينهما على المواعدة لم يفسخ عند ابن القاسم » . انظر : المقدمات (٢/١٧ - ١٨) ، التقييد (٣/١٥٤) ، منح الجليل (٤/٤٩٦) .

(٢) في ك : ولا خير أن يبتاع .

(٣) في هـ : أو ما في ذلك حلية .

(٤) سقطت من ك و ز .

(٥) قوله هنا في هذه المسألة : « لا خير » و « لا يعجبني » و « لا ينبغي » ، كلها بمعنى المنع وعدم الجواز ؛ لعدم وجود المناجزة التي هي شرط في صحة الصرف ، وإنما عبر هنا بالوارث لكي لا يتوهم أنه لما كان نصيبه في الميراث مؤكد سقط عنه شرط المناجزة . انظر : التقييد (٣/١٥٤).

(٦) في ز : جميع المال .

(٧) في ك : أنهم يرجعون عليه .

[فيمن صارف رجلاً ثم استقرض منه الدراهم ، وفي الصرف من مال المراطلة[1]]

وإن صرفت من رجل ديناراً بعشرين درهماً ، فلما قبضت الدينار تسلفت منه عشرين درهماً ثم رددتها إليه في صرف ديناره ، لم يجز ، وكأنك أخذت ديناراً في عشرين درهماً إلى أجل . ولو بعت منه دنانير فضة بدنانير قائمة فراطلته بها وزناً بوزن ثم تقابضتما فأراد أحدكما أن يصرف من صاحبه ديناراً مما أخذ منه ، لم يجز .

[في إعادة الدين إلى الغريم سلماً]

وإن قبضت من غريمك ديناً ، فلا تعده إليه مكانك سلماً في طعام أو غيره ، وكذلك لو أسلمت إليه دنانير في طعام ، ثم قضاكها بحدثان ذلك من دين لك عليه بغير شرط ، لم يجز ، ويكره[2] ذلك كله بحدثانه .

[في بيع الدين الحال بدنانير نقداً أو بعرض]

وإن كان لك على رجل دراهم حالةً فبعتها من رجل بدنانير نقداً ، لم يصلح ذلك[3] إلا أن يقبض منك الدنانير وينقدك غريمك الدراهم مكانه يداً بيد . وبيع الدين إنما يجوز بعرض نقداً فإذا بيع بعين ، لم يجز إلا يداً بيد .

[في بيع الدنانير الناقصة بالوازنة]

قال عبد العزيز : وإذا أردت أن تبيع ذهباً نقصاً[4] بوازنة فلم تجد من يراطلك فبع

---

(١) المراطلة : بيع الذهب بالذهب وزناً ، أو فضة بفضة كذلك . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٣٩) .

(٢) قال الزرويلي : الكراهة هنا على المنع ؛ لأنه قال قبلها : لم يجز . التقييد (١٥٤/٣) .

(٣) لم يصلح هنا بمعنى لم يجز ، لعدم توفر شرط المناجزة ـ كما تقدم ـ

(٤) أي ناقصة الوزن .

نقصك بورق ثم ابتع بالورق وازنة ، ولا تجعل ذلك من رجل واحد فإن ذلك ذهب بذهب وزيادة .

[في بيع السيف المحلى]

ومن اشترى سيفاً محلى كثير[(١)] الفضة نصله تبع لفضته[(٢)] بعشرة دنانير ، فقبضه ثم باعه مكانه من رجل إلى جنبه قبل النقد ثم نقد الثمن ، لم ينبغ[(٣)] أن يقبض السيف حتى يدفع الثمن ، فإن وقع ذلك مضى البيع وجاز إذا نقده مكانه . وأما إن قبض المبتاع السيف وفارق البائع قبل أن ينقده ثم باع السيف فبيعه جائز ، ويضمن المبتاع الأول لبائعه قيمة السيف من الذهب يوم قبضه كبيع فاسد . ولو لم يخرجه من[(٤)] يده لم يفته حوالة سوق ، وله رده كالصرف ، ولا يفيت الذهب والفضة تغير سوق ، وإن أصابه بيده عيب فانقطع أو انكسر جفنه[(٥)] فعليه[(٦)] قيمته يوم قبضه[(٧)].

[في الحوالة في الصرف]

وإن صرفت من رجل [ديناراً][(٨)] بعشرين درهماً ، فدفعت إليه الدينار وأمرته أن

---

(١) في ك : بكثير الفضة .

(٢) تبع لفضته : أي في الوزن أو في القيمة .

(٣) لم ينبغ هنا محمولة على الكراهة إذا لم يفترقا عن المجلس حتى حصل القبض ؛ لأن التأخير هنا يسير كما في مسألة من أدخل الدنانير في تابوته ثم أخرج الدراهم ، أو يمشي إلى حانوت أو حانوتين لتقليب الدنانير التي صرفها ـ وقد تقدمت معنا في (ص ٩٧) من هذا الجزء ـ .

(٤) في ز : وإن لم يخرج من يده لم يفت بحوالة سوق .

(٥) جفن السيف : غلافه ، والجمع جفون . المصباح (١٠٣) .

(٦) في هـ : فعليه فيه قيمته .

(٧) وقعت هنا زيادة في هـ ، وهي : قال سحنون : بل قيمة النصل والجفن ووزن الفضة .

(٨) سقطت من ك .

يدفع الدراهم أو نصفها إلى غريمك وقبضت أنت ما بقي ، وذلـك كله معاً ، لم ينبغ[1] ذلك حتى تقبضها أنت منه ، ثم تدفعه إلى من شئت ؛ لأنكما افترقتما قبل تمام القبض .

[في الوكالة في الصرف]

وإن وكلت رجلاً يصرف لـك ديناراً ، فلما صرفه أتيته قبل أن يقبض فأمرك بالقبض وقام فذهب[2] ، فلا خير فيه .

ولا يصلح[3] للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ، ولكن يوكل من يصرف له ويقبض .

ومن لك عليه دراهم فقلت له : صرّفها لي بدينار وجئني به ، لم يجز ، وكأنك فسختها [عليه][4] في دينار[5] فيصير صرفاً متأخراً ، أو أخرته بها إلى أن يشتريه لـك

---

(١) في المدونة : لا يعجبني ، بدل لا ينبغي . قال الزرويلي : وهي هنا على المنع ، وحملها اللخمي وأبو إسحاق على الكراهة لتعبيره في المدونة بـ « لا يعجبني » ، والمشهور أن ذلك على المنع ، كما يدل عليه التعليل في قوله : « لأنكما افترقتما قبل القبض ، والتقابض شرط في صحة الصرف كما تقدم». انظر : المدونة (٣/٤٠٠) ، التقييد (٣/١٥٦) ، منح الجليل (٤/٥١٥) ، المقدمات (٢/١٨) .

(٢) مفهوم الكلام أنه إذا لم يذهب الوكيل جاز ، ولكنه يبقى على الكراهة ، أما في حالة ذهاب الوكيل فالمشهور الحرمة التي عبّر عنها بقوله : فلا خير فيه . انظر : منح الجليل (٤/٤٩٥) .

(٣) في المدونة : لا أحب ، بدل لا يصلح ، وقد حملها الزرويلي هنا على الكراهة ، والذي مشى عليه خليل وشارحوه أنها على الحرمة ، وأن العقد يبطل ، قال خليل في مختصره عاطفاً على ما يحرم في الصرف : « أو عقد ووكل في القبض » ، قال عليش : فيبطل ؛ لأنه مظنة التأخير ، إلا أن يقبض الوكيل بحضرة موكله فيجوز على الراجح . منح الجليل (٤/٤٩٤) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٣٠) .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في هـ : بدنانير .

فيصير سلفاً جرّ منفعة ، وكذلك إن أمرته أن يبيع لك طعاماً لك عليه من بيع قبل أن تقبضه ويدخله بيعه قبل قبضه ، وإن كان رأس مالك فيه عيناً فباعه بخلافه من العين دخله مع ذلك تأخير الصرف ، وإن باعه بصنفه أزيد أو أنقص دخله الربا مع ذلك[1].

[في المقاصة[2] في الصرف ، أو قضاء بعضه من دين]

وإن صرف منك[3] رجل ديناراً فلما وزنت له الدراهم وقبضها أراد مقاصتك بدينار له عليك ، فإن رضيت جاز وإن لم ترض غرم لك دينار الصرف وطالبك بديناره .

ومن لك عليه نصف دينار ودراهم ، فصرف منك ديناراً ثم قضاك دراهمك مكانه أو أعطاك ديناراً لتأخذ نصفه قضاء من دراهمك وتعطيه بنصفه دراهم ، فلا بأس به .

[فيمن استقرض من رجل عيناً فأراد أن يصرفها منه ، وكيف لو ابتاع منه بها سلعة]

ومن استقرضت منه دنانير أو دراهم فلا تصرفها منه مكانك ، فيئول إلى الصرف نظرة ، إلا إن أقرضكها حالّة فابتعت بها منه سلعة نقداً أو إلى أجل ، أو أقرضكها إلى أجل فابتعت بها منه سلعة يداً بيد[4]، فلا بأس به . وإن أقرضكها إلى أجل فرددتها إليه في شيء إلى أجل[5]، لم يجز ، وصار ديناً بدين .

---

(١) وقعت هنا زيادة في هـ ، وهي : وبيع الطعام قبل استيفائه .

(٢) المقاصة : إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك ، ـ وقد سبق تعريفها ـ . انظر : الشرح الكبير (٢٢٧/٣) .

(٣) في هـ : وإن صرفت من رجل .

(٤) في ك : فابتعت منه ذلك يداً بيد .

(٥) في هـ : في شيء يتأخر .

[فيمن له على رجل دراهم فلما حلّ الأجل دفـع إليـه عرضـاً ليبيعـه أو دينـاراً ليصرفه فيستوفي ذلك]

ومن لك عليه ألف درهم إلى أجل فلما حلّ دفع إليك عرضاً فقال : بعــه واسـتوف حقك ، جاز ، إلا أن يعطيك سلعة مـن صنـف مـا بعـت منـه بدينـك ، وهـي أفضـل ، فلا يجوز ، وأما إذا كانت مثلها في الصفة والجودة أو أدنـى ، فلا تهمة في ذلك .

ومن له عليك دراهم فلا يعجبـني[1] أن تعطيـه دينـاراً ليصرفـه ويسـتوفي دراهمـه ، وأخاف أن يحبسه فيصير مُصرفاً من[2] نفسه ، وكذلك الفلوس .

[في شراء دراهم من رجل صارفته بدنانير في الدراهم غير المشتراة]

وكره مالك أن تصرف دراهمك من رجل بدنانير[3] ثم تبتاع منه بتلـك الدنانـير[4] دراهم غير دراهمـك ، أو غـير عيونهـا في الوقـت ، أو بعـد يـوم أو يومـين . قـال ابـن القاسم : فإن طال الزمان وصحّ أمرهما فلا بأس به[5] .

---

(١) قوله : لا يعجبني ، قال الزرويلي : على المنع ؛ لأنه يصير صرفـاً مستأخراً وفسـخ الديـن بـالدين . وحملها اللخمي على الكراهة ، وقال : قال ابن القاسم : استثقله مالك وكرهه . قال : وقال مالك في سماع أبي قرة : لا بأس أن يدفع الرجـل إلى الرجـل دنانـير يقـول : اصرفـها وخـذ حقـك منـها بدراهم . انظر : التقييد (١٥٧/٣) .

(٢) في ك : مصرفاً به من .

(٣) في هـ : بدينار .

(٤) في هـ : ثم تبتاع منه بذلك الدينار .

(٥) قال الزرويلي : لا يخلو هذا الأمر من ثلاثة أحوال : إما أن يكون في المجلس فيجوز المثل ويمنع الأقل أو الأكثر . وإما أن يكون بعد الافتراق وقبل الطـول فيمنـع الأقـل والأكـثر ، واختلـف في المثـل ، فقال بعض القرويين يمنع ، وقال ابن يونس : يجوز وإن كان بعد الطول جاز الأقل والأكثر والمثل . انظر : التقييد (١٥٨/٣) .

[في مصارفة عبدك النصراني ووجود الصيارفة من النصارى في أسواق المسلمين]

ويجوز الصرف من عبدك النصراني كالأجنبي ، وكره[1] مالك أن يكون النصارى في أسواق المسلمين [صيارفة][2] [3] لعملهم بالربا ، وأرى أن يقاموا .

[في بيع الدرهم بنصفه فلوس أو نصفه فضة أو بعضه بطعام وباقيه فضة]

وإن بعت درهماً بنصفه فلوساً ونصفه فضة ، أو اشتريت بنصفه أو ثلثيه طعاماً وأخذت باقيه فضة جاز ، وإن أخذت بثلثه طعاماً [وأخذت][4] باقيه فضة ، فمكروه[5] .

---

(١) الكراهة هنا على التحريم كما يدل عليه قول ابن القاسم « وأرى أن يقاموا »، وقد تقدم قول مالك هذا وأثر عمر بن الخطاب في هذا المعنى في الجزء الثاني (ص٣٠) ، قال اللخمي : قد تغير أمر الناس اليوم ، وكثر العمل بالربا من غير المسلمين ، وإذا كان رجلان يعملان بالربا : أحدهما مسلم ، والآخر نصراني كان الصرف من النصراني أحسن ؛ لأنه غير مخاطب بتحريم الربا على الصحيح من المذهب ، ولأنه لو أسلم يحلّ له ما في يديه كان له عن ربا أو ثمن خمر ، ولو تاب المسلم لم يحلّ له إمساك ما في يديه من ذلك . انظر التقييد (١٥٨/٣) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ز : وكره مالك أن تكون النصارى صرافين في أسواق المسلمين .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) قوله هنا : مكروه ، بمعنى حرام ، وهو المذهب ـ كما قال أبو الحسن الزرويلي ـ ، وهو ظاهر لفظ المدونة ، ففيها : « قلت : فإن كان الثلثان طعاماً والثلث فضة أيجوز هذا في قول مالك ؟ قال : لا . . ثم علله بقوله : لأن الطعام إذا كان أكثر من الفضة لم يرد به الفضة في قول مالك ، وإنما يراد به الطعام ، وجعله مثل شراء سلعة وفضة بدراهم وجعل الفضة تبعاً للسلعة ، وإذا كانت الفضة أكثر من السلعة حمله مالك محمل ورق وسلعة بورق ، وجعل السلعة تبعاً للفضة » . انظر : المدونة (٤٠٥/٣) .

[في صرف الغصب والوديعة والرهن]

ومن غصبك دنانير فجائز أن تصرفها منه بدراهم [وتقبضها][1]، ذكر أن الدنانير عنده حاضرة أو لم يذكر ؛ لأنها في ذمته . ولو غصبك جارية جاز أن تبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر وينقدك إذا وصفها ؛ لأنها في ضمانه ، والدنانير في ذلك أبين ، ولا تصرف منه وديعة لك أو رهناً في بيته من ذهب أو فضة حليّ أو مسكوك ؛ لأنه ذهب بفضة ليس يداً بيد ، إلا أن تكون الوديعة حاضرة ، ولو أودعته مائتي درهم ثم لقيته والدراهم في بيته فهضمت[2] عنه مائة على أن أعطاك مائة من غير المائتين لم يجز ، وإنما يجوز أن تأخذ منها مائة وتدع له مائة ، وإن أودعته دنانير فصرفها بدراهم ، أو ابتاع بها سلعة فليس لك أن تأخذ ما ابتاع أو صرف ، وإنما لك عليه مثل دنانيرك . وإن أودعته عرضاً أو طعاماً فباعه بعرض أو طعام ، كنت مخيراً في [أخذ][3] ما باعه به ، أو أخذ المثل فيما يقضى بمثله ، والقيمة فيما لا مثل له .

[في شراء سلعة بدينار إلا درهماً ، وما لا يجوز أن يقارن الصرف من بيع وغيره]

ولا بأس بشراء سلعة بعينها بدينار إلا درهماً إن كان ذلك كله نقداً ، فإن تأخر الدينار أو الدرهم أو السلعة وتناقد الباقي لم يجز[4]. وروى أشهب عن مالك : إن كان

---

(١) سقطت من ك .

(٢) هضمت : أي أسقطت ـ كما تقدم ـ .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) هذه رواية ابن القاسم عن مالك ، وسيأتي قول ابن القاسم ، فيتحصل في المذهب ثلاث روايات : رواية ابن القاسم عن مالك ، وهي عدم الجواز إلا إذا كان ذلك كله نقداً ، ورواية أشهب عن مالك وهو الجواز إذا انتقد الدينار والدرهم ولو تأخرت السلعة ، وقول ابن القاسم نفسه ، وهو الجواز إذا تأخر الدرهم والدينار إلى أجل واحد وعجلت السلعة . والمعتمد في المذهب قول =

الدينار والدرهم نقداً والسلعة مؤخرة فجائز .

قال ابن القاسم : وإن تأخر الدينار والدرهم إلى أجل واحد وعجلت السلعة فجائز[1] ، وكذلك إن اشتراها بدينار إلا درهمين في جميع ما ذكرنا ، وإن كانت[2] بدينار إلا ثلاثة دراهم لم أحب[3] ذلك إلا نقداً ، وجعل ربيعة الثلاثة كالدرهمين ، ولم يجز مالك الدرهم والدرهمين إلا زحفاً[4] ، فأما بدينار[5] إلا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز نقداً كله ، ولا ينبغي[6][7] التأخير في شيء من ذلك للغرر فيما

= ابن القاسم ، وهو توسط بين قولي مالك وتقييد لأولهما ، وإلى القول المعتمد أشار خليل في مختصره بقوله : « وسلعة بدينار إلا درهمين إن تأجل الجميع أو السلعة أو أحد النقدين (أي فإن ذلك يحرم) بخلاف تأجيلها أو تعجيل الجميع » . قال عليش في شرحه على المختصر : أي بخلاف تأجيلهما أي النقدين بأجل واحد ، وتعجيل السلعة ، فهذا جائز لدلالته على قصد البيع وتبعية الصرف مع يسارته فإن اختلف أجلهما منع . المدونة (٤٠٦) ، مختصر خليل (١٥٧) ، منح الجليل (٤/٥٠١ ـ ٥٠٢) .

(١) هذا قول ابن القاسم ، وهو المشهور ـ كما قدمنا ـ من الروايات الثلاث .

(٢) في هـ : وإن كان .

(٣) في المدونة : « فلا أحبه ولا خير فيه عندي » ، قال أبو الحسن الزرويلي : فظاهره أن ذلك مع التأخير حرام . انظر : المدونة (٣/٤٠٦) ، التقييد (٣/١٦٠) ، منح الجليل (٤/٥٠٢) .

(٤) زحفاً : أي استثقالاً وكراهة ، ومفهوم قوله أنه لم يجز التأخير في الدرهم والدرهمين إلا على الكراهة أن ما زاد عليهما يحرم ، كما سيعبر عن ذلك بقوله : لا أحب ، وهي على التحريم ـ كما سنعلم ـ . انظر : منح الجليل (٤/٥٠٢) .

(٥) في هـ : فأما الدينار .

(٦) في هـ : ولا يجوز .

(٧) قوله « لا ينبغي » أي لا يجوز ، بدليل تعليله بالغرر . انظر : التقييد (٣/١٦٠) ، منح الجليل (٤/٥٠٢) .

يغترق ذلك من الدينار عند الأجل إن حال[1] الصرف .

قال يحيى بن سعيد : لم أزل أسمع أنه يكره أن يبتاع الرجل ببعض دينار شيئاً ويأخذ بفضله ورقاً ، ويترك ما ابتاع حتى يعود في يوم آخر فيأخذه ؛ لأن ذلك يرى صرفاً .

قال مالك : وإن ابتاع منه سلعة بثلثي دينار فقال له بعد البيع : هذا دينار فاستوف منه ثلثيك وأمسك ثلثه عندك ، فلا بأس به إذا صح ذلك ولم يكن بينهما في ذلك شرط عند البيع ولا عادة ولا إضمار .

ومن قدم تاجراً ومعه ألوف دراهم ورقيق ومتاع ونقر فضة ، فاشترى ذلك كله [منه رجل][2] صفقة واحدة بألف دينار وتناقدا لم يجز ، إذ لا يجوز صرف وبيع في صفقة ، ولا شركة وبيع ، ولا نكاح وبيع ، ولا جُعل وبيع ، ولا قراض وبيع ، ولا مساقاة وبيع .

[فيمن اشترى سلعة بخمسة دنانير إلا درهماً أو درهمين أو إلا ربعاً أو سدساً أو إلا قفيز حنطة]

وإن ابتعت سلعة بخمسة دنانير إلا درهماً أو درهمين ، فنقدته أربعة دنانير وتأخر الدينار الباقي أو الدراهم ، أو نقدته الدينار وأخذت الدرهم وأخرت الأربعة[3] ، لم يجز ذلك ؛ إذ للدراهم في كل دين حصة ، ولو ابتعتها بخمسة دنانير إلا ربعاً أو سدساً

(١) في هـ : إن حال عليه الصرف .

(٢) سقطت من ك .

(٣) أي الأربعة الدنانير .

جاز تعجيل الأربعة ، وتأخير [الدينار][1] الباقي [حتى يأتيك بخمس أو بربع وتدفع إليه الدينار ، وكذلك إن][2] [تأخرت الأربعة ودفع ديناراً][3]، أو أخذ سدسه أو ربعه مكانه دراهم ، [فلا بأس به][4]؛ لأن الجزء من الدينار لا يجري في سائره .

ومن باع سلعة بدينار إلا قفيز حنطة نقداً ، جاز ذلك ، كان الدينار نقداً أو مؤجلاً ، وكأنه باع السلعة وقفيز حنطة بدينار ، هذا إن كان القفيز والسلعة عنده ، وإلا لم يجز ، ودخله بيع ما ليس عنده .

[فيمن باع طعاماً بدينار ونصف درهم هل يأخذ بنصف الدرهم طعاماً]

قال ابن المسيب : ومن باع من رجل طعاماً بدينار ونصف درهم فلا يأخذ من المبتاع بنصف الدرهم طعاماً ، ولكن يأخذ منه درهماً ويعطيه ببقيته[5] طعاماً . قال مالك : إنما كرهه سعيد لأنه يصير ديناراً وطعاماً بطعام ، قال مالك : ولو كان نصف الدرهم ورقاً أو فلوساً أو غير الطعام جاز[6].

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في هـ : ويعطيه بقيته .

(٦) في المدونة : ما كان بذلك بأس ، بدل : جاز . وقول البراذعي « جاز » يدل على أنه فهم من نهي سعيد بن المسيب الحرمة ، وقول مالك : « وإنما كرهه سعيد . . . إلخ » ظاهره الكراهة ، لكن تعليل مالك لنهي سعيد بأنه إنما نهى عنه لكونه بيع طعام ودينار بطعام قد يدل لفهم البراذعي . انظر : المدونة (٣/٤١١) .

[فيمن صرف ديناراً بدراهم على أن يأخذ بها سلعة وكيف إن ردّها بعيب]

وإن صرفت من رجل ديناراً بدراهم فلم تقبضها حتى أخذت بها منه سلعة ، أو قبضت منه نصفها ، وأخذت بنصفها سلعة مكانك ، فذلك جائز ، فإن رددت السلعة بعيب رجعت بدينارك ، ولو صرفته منه بدراهم على أن تأخذها منه سمناً أو زيتاً نقداً أو مؤجلاً ، أو على أن تقبضها ثم تشتري بها منه هذه السلعة ، فذلك جائز ، فإن رددت السلعة بعيب رجعت بدينارك ؛ لأن البيع إنما وقع بالسلعة ، واللفظ لغو ، وإنما ينظر مالك إلى فعلهما لا إلى قولهما وليس هذا من بيعتين في بيعة .

[فيما يحل ويحرم من بيع أحد النقدين بالآخر مع سلعة أو بدونها]

ولا يجوز بيع سلعة ودراهم كثيرة بذهب ؛ لأنه بيع وصرف ، وإن كانت الدراهم يسيرة أقل من صرف دينار جاز ذلك كله نقداً ، وإن نقدك من الذهب حصة الدراهم وأخر[1] ما قابل السلعة لم يجز ، ويجوز بيع سلعة ودراهم بعروض نقداً، أو إلى أجل ، ولا يجوز بيعها بورق نقداً ، ولا إلى[2] أجل . وأصل قول مالك في بيع ذهب بفضة مع أحدهما أو مع كل واحد منهما سلعة ، فإن كانت سلعة يسيرة تكون تبعاً جاز . وإن كثرت السلعة لم يجز ، إلا أن يَقِلَّ[3] ما معها من ذهب أو فضة ، وهذا كله نقداً .

---

(١) في ك : وتأخر .

(٢) في هـ : نقداً أو إلى .

(٣) اغتفار مالك لليسير في البيع والصرف هنا مبني على الاستحسان الذي يقضي عنده بترك اليسير التافه لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق ، كإجازته التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة . وقد أشار إلى هذا المعنى في عدة مواضع في المدونة ، منها ما جاء في مسألة بيع طعام وفضة بفضة ، الواردة قبل هذه المسألة ضمن مسألة صرف الدراهم بفلوس وفضة ، قال في المدونة : « فلا يصلح أن يكون فضةً وطعاماً بفضة » ، ثم قال في تعليله لجواز ذلك إذا كانت الفضة قليلة تبعاً للطعام : =

وإن كان الذهب والورق والعرضان كثيرين[1] فلا خير فيه .

ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب ، ولا [بيع][2] إناء مصوغ من ذهب بذهب وفضة ، ولا يباع حلي فيه ذهب وفضة بذهب ولا بفضة نقداً ، كانت الفضة الأقل أو الذهب كالثلث أو أدنى[3] ، [وأجاز أشهب وعلي بن زياد أن يباع بأقلهما فيه ، ويباع بالعروض والفلوس ، ورواه علي عن مالك][4] .

ولا يجوز بيع ثوب ودراهم بعبد ودراهم ، وإن تناقدا قبل التفرق ، وأصل قول مالك أن الفضة بالفضة مع أحد الفضتين أو مع كل واحد منهما سلعة لا يجوز ، كانت الفضة[5] كثيرة أو يسيرة .

= « وكذلك فسّر لي مالك لما للناس في ذلك من الرفق بهم وقلة غناهم عنه ؛ لأنها نفقات لا تكاد تنقطع ، ألا ترى أنه لا يجوز لأحد دخول مكة إلا بالإحرام ، وقد جوّز لمن قاربها من الحطابين وغيرهم لكثرة ترددهم عليها وأنهم لا غنى لهم عن إدامة ذلك ، ولمنافع الناس بهم أن يدخلوها من غير إحرام » . المدونة (٣/٤٠٤) وانظر : الموافقات للشاطبي (٤/٥٦٣) .

(١) في هـ : كثيراً .

(٢) سقطت من ك .

(٣) هذا ما رواه ابن القاسم عن مالك واختاره ، ورجع الإمام له ، وهو المشهور في المذهب . وعليه مشى خليل في مختصره ، حيث قال : « وإن حلي بهما لم يجز بأحدهما » ، وأما رواية علي عن مالك التي قال بها أشهب واختارها أيضاً اللخمي فهي خلاف المشهور ، وقد علمت أن مالكاً رجع عنها . قال عليش : ومحل هذا الخلاف فيما يجوز كملبوس امرأة وإلا منع . قال الدسوقي : لأنه إذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب ، فأحرى بيع فضة وذهب بذهب ، أو بيع فضة وذهب بفضة . انظر : مختصر خليل (١٥٨) ، منح الجليل (٤/٥٢١) ، حاشية الدسوقي (٣/٤٠) .

(٤) ما بين المعكوفتين ورد في مختلف النسخ بألفاظ مختلفة . والمثبت من هـ .

(٥) في هـ : السلعة .

[فيما يجوز من بيع المحلى ، وما يجوز من الحلية وما لا يجوز]

والسيف المحلى والمصحف والخاتم إذا كان ما فيه من الفضة تبعاً كالثلث فأدنى ، جاز بيعه بفضة نقداً ، وإن كثرت الحلية وصار الفضل تبعاً لم يجز بيعه بالفضة . ولا يجوز بيعه بفضة أو بذهب إلى أجل ، قلت الحلية أو كثرت ، ويجوز بيعه بذهب نقداً ، قلت الحلية أو كثرت ، فإن بيع السيف بفضة أو بذهب إلى أجل ، والذي فيه من الفضة تبع فسخ ذلك ، إن كان قائماً ، وإن فات بتفصيل حلية[1] أمضيته ؛ لأن ربيعة كان يجيز بيعه بذهب إلى أجل إذا كانت حليته تبعاً[2] ، وإنما كرهه

---

(١) بتفصيل حلية : أي بتركيبها . التقييد (٣/١٦٥) .

(٢) هذه إشارة منه إلى أن إمضاءه بعد الفوت مراعاة لخلاف ربيعة القائل بالجواز ، وهذا على أصل مالك في مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل ، كما تقدم معنا في كتاب النكاح أنه يصحح الأنكحة المختلف فيها بعد الدخول ، وإن كان يقول بفسادها قبل الدخول ، فكذلك مسلكه في البيوع المختلف فيها ، فإنها وإن كانت محرمة عنده وفاسدة قبل الوقوع إلا أنها عندما تقع وتفوت بما تفوت به البيوع كتغيير في المبيع ، أو حوالة سوق فيما يفوت بحوالة السوق ، فإنه يمضيها ويصححها ، ومأخذ مراعاة الخلاف على هذا النحو عند المالكية ـ كما شرحنا في كتاب النكاح ـ : أنه إذا كان الفعل عندهم باطلاً وعند غيرهم صحيح ، ثم وقع الفعل من المكلف فإنهم يصححونه بعد الوقوع على مقتضى قول غيرهم ـ القائل بصحته مطلقاً ـ وإن كان غير صحيح عندهم قبل الوقوع ، وذلك لما يقترن بالفعل من أمور ويترتب عليه من آثار تجعل عدم اعتباره فيه ضرر أكبر ، لا سيما أن هذا الفعل واقع على مقتضى دليل له في الشرع اعتبار ، وهو دليل المخالف ، وهذا جار على القول بأن كل مجتهد مصيب ، كما أنه جار أيضاً على القول بأن المصيب واحد غير معروف بعينه لاحتمال أن يكون المصيب هو المجتهد المخالف . انظر : (٢/١٨١ هامش ٣) من هذا الكتاب ، والموافقات للشاطبي (٤/٥١٦) ، ومراعاة الخلاف في المذهب المالكي للمحقق .

مالك ولم يشدد فيه الكراهة ، وجعله كالعرض لجواز[1] اتخاذه ، ولأن نزعه مضرة .

وما حُلي بفضة من سرج أو قدح أو سكين أو لجام أو ركاب مموه أو مخروز عليه ، أو خرز مموه وشبه ذلك ، فلا يجوز بيعه بفضة ، وإن قلت حليته ؛ لأن اتخاذ هذه الأشياء من السرف ، بخلاف ما أبيح اتخاذه من السيف المحلّى والمصحف والخاتم ، وكان مالك لا يرى بأساً أن يحلى المصحف ، وكان يكره[2] هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة ، مثل : الإبريق ومداهن الفضة والذهب ، ومجامر الفضة والذهب ، والأقداح واللجم والسكاكين المفضضة ، وإن كانت تبعاً ، وكره أن تشترى[3] .

[قال ابن القاسم :][4] ومن اشترى إبريق فضة بدنانير أو دراهم فاستحقت الدنانير أو الدراهم ، انتقض البيع لأنه صرف .

[في الاستحقاق في الصرف]

ومن صرف ديناراً بدراهم فاستحقت الدراهم انتقض الصرف ، وقال أشهب :

---

(١) الكراهة هنا بمعنى الحرمة ، وقوله : « لم يشدد فيه الكراهة » أي لم يشدد فيه الحرمة بأن جعله يمضي بعد الفوت مراعاة للخلاف ، وكونه جعله كالعروض أي بعد وقوعه فلم يفسخه ، فأما قبل الوقوع والفوت فهو محرم وليس كالعروض . قال خليل في مختصره : « وعجل مطلقاً » ، قال عليش شارحاً لقول خليل : وعجل بضم فكسر مثقلاً ، المبيع الشامل لكل من العوضين فإن أُجِلّ امتنع بالنقد وجاز بغيره . انظر : مختصر خليل (١٥٨) ، منح الجليل (٥١٩/٤) .

(٢) الكراهة هنا على المنع أي يحرمها . انظر : التقييد (١٦٦/٣) ، منح الجليل (٥١٨/٤) .

(٣) الكراهة هنا أيضاً على المنع . انظر المراجع السابقة .

(٤) سقطت من ز و هـ .

لا ينتقض إلا أن تكون دراهم معينة[1] ، فإن لم تكن معينة يريه إياها ، وإنما باعه من دراهم[2] عنده من كيسه أو تابوته ، فعليه[3] مثلها ما لم يفترقا ، قال ابن القاسم : ولو أنه إذ استحقت ساعة صرفها قال له : خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز ، ولو طال أو تفرقا لم يجز .

ومن اشترى خلخالين من رجل بدينار أو دراهم ، فنقده ، ثم استحقهما رجل بعد التفرق ، فأراد إجازة البيع ، وابتاع البائع بالثمن لم يجز ذلك ، ولو استحقهما قبل تفرق المتبايعين فاختار أخذ الثمن فلا بأس به إن حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانه ، ولو كان المبتاع قد بعث بهما إلى بيته لم يجز ، ولو افترقا لم أنظر إلى ذلك الافتراق ، ولكن إذا حضر الخلخالان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو من المبتاع مكانه فذلك

---

(١) المعتمد في المذهب الانتقاض مطلقاً كانت الدراهم معينة أم لا ، خلافاً لقيد أشهب بالمعينة . قال الدسوقي : واختلف الأشياخ في فهمها على تأويلات ـ أي في فهم المدونة في مسألة خلاف ابن القاسم وأشهب هنا ـ :

أحدها لابن رشد وابن يونس : أن اختلافهما فيما بعد الافتراق أو الطول ويتفقان على الصحة إذا استحق بالحضرة مطلقاً ـ أي سواء كانت الدراهم معينة أم لا ـ .

الثاني لابن الكاتب (محمد بن سحنون) : أن اختلافهما إذا استحق بالحضرة ، فعند ابن القاسم يصح مطلقاً ، وعند أشهب ينتقض في المعين ويصح في غيره ، ويتفقان على النقض بعد الافتراق أو الطول مطلقاً .

الثالث للخمي : حمل الإطلاق في كلام ابن القاسم على تفصيل أشهب ، وخصه بما استحق في الحضرة ، فجعله وفاقاً . انظر : حاشية الدسوقي (٣/٩٣) ، وانظر التقييد (٣/١٦٦).

(٢) في ك : من دراهمه عنده .

(٣) في هـ : فعليه من كيسه أو تابوته بمثلها .

جائز ، وإن غاب الخلخالان لم يجز ، قال أشهب : هذا استحسان[١] والقياس الفسخ ؛ لأنه صرف فيه خيار .

[في الرجل يبتاع الدراهم بدينار ونقد دنانير البلد مختلف]

ومن اشترى من رجل دراهم بين[٢] يديه كل عشرين درهماً بدينار ، فلما نقده الدنانير قال : لا أرضاها ، فله نقد البلد ، فإن كان نقد البلد في الدنانير مختلفاً[٣] فلا صرف بينهما إلا أن يسميا الدنانير .

[في الرجل يصرف بعض الدينار ، أو يصرفه من رجلين]

ولا يجوز أن تصرف من رجل نصف دينارك أو ثلثه أو ربعه وإن قبض جميعه ؛ لأنه لا يبين[٤] بحصته منه ، قال أشهب[٥]: وقد بقي بينهما عمل الشركة ، ولو اقتسماه فإنما يقتسمان[٦] دراهم ، فيأخذ دراهم من دراهم .

وإن صرف رجل ديناراً من رجلين فقبضه أحدهما بأمر صاحبه وهو حاضر ،

---

(١) قول أشهب هنا موافق لقول ابن القاسم ووجه استحسانه صرح به في المدونة ، وهو قوله : « لأن هذا مما لا يجد الناس منه بداً » . قلت : وهذا من أقسام الاستحسان عند المالكية ، وهو ترك اليسير التافه للتوسعة على الناس ورفع الضرر عنهم فيما لا غنى لهم عنه ، كإجازة التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة واغتفار اليسير في البيع والصرف ـ كما تقدم معنا ـ . ووجه كون القياس فسخ هذا العقد ؛ لأنه عقد على الخيار ، والبيع إذا انعقد على خيار فالقياس فيه الفسخ إذا طرأ ما يفسده كاستحقاق المبيع مثلاً . انظر : المدونة (٣/٤١٧) .

(٢) في ك : من بين .

(٣) في ك : مخالفاً .

(٤) في ك : لم يبين .

(٥) قول أشهب هنا كأنه تفسير لقول مالك . انظر : المدونة (٣/٤١٨) .

(٦) في ك : فإنما يقتسمانه دراهم .

أو صرف رجلان ديناراً من رجل فدفعاه إليه فذلك جائز ، وكذلك لو كان موضع الدينار نُقْرَة[1] ذهب أو فضة .

ومن كان بينه وبين رجل نقرة فباع منه نصيبه منها جاز ذلك إذا انتقد ، قال أشهب : وإن باع نصيبه من غيره ، وقبض المشتري جميع النقرة جاز[2] ، وإن لم يقبض فلا خير فيه .

[في الزيادة في الصرف ، وحكم ردها بالعيب]

وإن صرفت من رجل ديناراً ثم لقيته بعد أيام فقلت له : قد استرخصت [مني][3] فزدني ، فزادك دراهم نقداً أو إلى أجل فجائز ولا ينتقض الصرف ، وليس لك رد الزيادة بعيب فيها ، وإن كان الدينار رديئاً فرده أخذ منك الذي زادك مع دراهمه ؛ لأنه للصرف زادك فيرد برده ، وكذلك الهبة بعد البيع للبائع إن رد السلعة بعيب أخذها[4] .

ولا بأس بزيادة دراهم في رأس مال السلم بعد شهر أو شهرين .

---

(١) النُّقْرَة : القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ، وقبل الذوب هي تبر . انظر : المصباح (٦٢١) .

(٢) قال ابن يونس : قال يحيى : لا يعجبني وإن قبض المشتري جميعها ، ومثله قال ابن المواز ، قال : لا يجوز من غير شريكه . . . قاله مالك . قال ابن يونس : لأن المشتري لم يبن بحصته وقد بقي بينه وبين شريك البائع الشركة فيها . قال عبد الحق : وليس في الكتاب ـ يعني المدونة ـ ولا لابن القاسم فيها جواب ، وجواب أشهب هذا خلاف ما في كتاب محمد ـ يعني الموازية ـ ثم ذكر كلام ابن يونس . انظر : التقييد (١٦٧/٣) .

(٣) سقطت من ز . وفي ك : استرخصت الدينار فزدني .

(٤) في ك : ردّها .

[فيما يجوز من صرف الدين أو شراء عرض به]

ومن لك عليه دراهم إلى أجل من بيع أو قرض فأخذت بها منه دنانير نقداً لم يجز ، ولو كانت الدراهم حالة جاز ، [وإن صارفته قبل الأجل على دنانير واشترطت قبضها عند محل أجل الدراهم ، أو اشتريت بها منه قبل الأجل عرضاً بعينه ، أو مضموناً إلى ذلك الأجل لم يجز ، وإن تعجلت العرض جاز][1] ، [وكذلك إن كان مكان الدنانير عرض إلى ذلك الأجل ؛ لأنه دين بدين ، ولو كان العرض نقداً جاز][2] ما لم يكن العرض الذي تأخذ من صنف العرض الذي بعت ، ويكون أجود منه أو أكثر فلا يجوز ، حلّ أجل الدين أم لا .

[فيمن صرف دراهم أو فلوساً فوجد فيها عيباً أو نقصاً]

وإن صرفت من رجل دنانير[3] بدراهم ، ثم أصبتها بعد التفرق زيوفاً ، أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك ، وإن لم ترضها انتقض الصرف ، وإن كان تأخر [من][4] العدد درهم لم يجز أن ترضى بذلك ، لوقوع الصرف فاسداً .

وأما إن اشتريت فلوساً بدراهم ثم أصبت بعد التفرق بعضها رديئاً لا يجوز ، فأرجو أن يكون البدل في ذلك خفيفاً للاختلاف فيها ، وقد كان ابن شهاب يجيز البدل في صرف الدنانير بغير شرط ، وإن كان مالك يأباه ، فكيف في الفلوس ؟[5] .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في هـ : ديناراً بدراهم .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في المدونة : « ألا ترى أن ابن شهاب يجيز البدل في صرف الدنانير وإن كان لا يؤخذ بقوله ، فكيف به في الفلوس مع كثرة اختلاف الناس فيها » ، يعني أنه إذا كان ابن شهاب يجيز البدل =

وإن وجدت في الصرف درهماً مردوداً لعينه وهو طيب الفضة ، أو كان لا يجوز بجواز الدراهم عند الناس أو زائفاً ، فلك رده ونقض الصرف إلا أن ترضاه ، فإذا رددت إليه دراهمه حين وجدت بها عيباً ، فجائز أن تؤخره بدينارك إذا ثبت الفسخ بينكما ، وإن لم يثبت الفسخ كرهته[1] ، ورأيته صرفاً مستقبلاً .

[في الذي يشتري دراهم بدينار ويطلب زيادة في الصرف]

ومن اشترى بدينار مائة درهم أو ديناراً بدرهمين أو بدرهم ، أو كان له على رجل ذهب حالة ، فأعطاه بها دراهم ، فقال : لا أقبلها إلا بكذا ، زيادة على صرف الناس ، فذلك كله جائز .

[في قضاء بعض دينار بدراهم]

ومن أقرضته ديناراً فوهبته نصفه ، فله قضاؤك باقيه دراهم وتجبر على أخذها إن كانت كصرف الناس ، وكذلك إن بعت منه سلعة بنصف دينار ، الجواب واحد .

[في بيع الفضة بالذهب جزافاً]

ومن باع سوار ذهب لا يعلم وزنه بفضة غير مسكوكة لا يعلم وزنها جاز ، ويجوز بيع الذهب بالفضة جزافاً ما لم تكن سكة فتدخله المخاطرة .

= في الدنانير التي هي متأصلة في العينية ، فكيف لا يجوز البدل في الفلوس التي هي مترددة بين أن تلحق بالعين أو تكون عرضاً ، مع كثرة اختلاف الناس فيها ، مما يقتضي مراعاة ذلك الخلاف وتخفيف الكراهة في أمرها . انظر : المدونة (٣/٤٣١) .

(١) الكراهة هنا بمعنى الحرمة ، كما يدل عليه قوله : ورأيته صرفاً مستقبلاً ؛ لأن الصرف من شروط صحته المناجزة ، وهذا لما لم يثبت فسخه صار صرفاً مؤجلاً .

[فيمن تسلف عيناً عدداً ناقصة فقضى وازنة أو العكس ، أو أبدل الدنانير الناقصة بالوازنة]

قال مالك : وإن أسلفت رجلاً مائة درهم عدداً وزنها نصف درهم ، فقضاك مائة درهم وازنة على غير شرط جاز ، وإن قضاك تسعين وازنة فلا خير فيه ، وكذلك إن أقرضته عشرة دنانير ينقص كل دينار منها سدساً أو ربعاً فقضاك عشرة [دنانير][1] قائمة ، جاز إن لم يكن في ذلك وأي[2] ولا عادة ، وإن قضاك تسعة لم يجز وإن كانت أكثر من وزنها ، ولا يصلح إذا كانت عدداً بغير كيل إلا أن يستوي العدد ويكون الفضل في أحدهما ، فيجوز .

ومن أقرضك مائة درهم وازنة عدداً ، فقضيته خمسين درهماً أنصافاً جاز ، ولو قضيته مائة درهم أنصافاً ونصف درهم واحد لم يجز ، وإن كانت أقل وزناً ، وأصل قول مالك [في هذا][3] ، أنك إن استقرضت دراهم عدداً فجائز أن تقضيه مثل عددها ، كانت مثل وزن دراهمه أو أقل [أو أكثر][4] ، ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها أو أقل ، إذا اتفقت العيون ، وإن قضيته أقل من عددها في أكثر من وزنها ، أو قضيته أكثر من عددها في أقل من وزنها لم يجز . ولو أقرضته المائة كيلاً جاز أن يقضيك أزيد عدداً أو أقل [في][5] مثل وزنها ، وتفاضل الوزن معروف مع اتفاق

---

(١) سقطت من هـ و ز .

(٢) وأي : وعد ، يقال : وأيته وأياً أي أوعدته وعداً . مختار الصحاح (٣٣١) .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من هـ .

العدد فهو جائز ، واختلاف العدد مع تفاضل الوزن مكايسة[1] فلا يجوز . وإن أبدل لك رجل ثلاثة دنانير بنقص سدساً سدساً ، بثلاثة دنانير وازنة على المعروف جاز ، وإن أعطاك بها دينارين قائمين[2] لم يحل .

[في الرجل يكون عليه الدراهم والطعام فيقضي بوزن أقل أو أكثر أو بعدد أقل أو أكثر]

[3] ومن أقرضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية[4] ، أو قضاك دنانير عتقاء[5] من دنانير هاشمية ، أو سمراء من محمولة[6] ، أو من شعير لم تجبر على أخذها ، حل الأجل أم لم يحل .

قال ابن القاسم : وإن قبلتها جاز ذلك في العين من بيع أو قرض قبل الأجل وبعده ، ولا يجوز في الطعام[7] حتى يحل الأجل كان من بيع أو قرض ؛ لأن الطعام يرجى تغير أسواقه وليس العين كذلك ، ولابن القاسم قول في إجازته من قرض قبل

---

(١) أي على غير وجه المعروف ؛ لأن هذا عادة لا يأتي على وجه المعروف وإنما يأتي على وجه المغالبة والمكايسة والغبن .

(٢) في ك و ز : دينارين قائمة .

(٣) في ك : قال مالك .

(٤) اليزيدية : نسبة إلى يزيد بن معاوية ، وهي الرديئة . والمحمدية نسبة إلى محمد السفاح أول خلفاء بني العباس ، وهي الجيدة . انظر : الشرح الكبير (٣/٨١) .

(٥) عتقاء : أي قديمة . قال الزرويلي : وهي أفضل من الهاشمية . والعتيقة ضرب بني أمية ، والهاشمية ضرب بني العباس . انظر : التقييد (٣/١٧٠) ، منح الجليل (٤/٥٢٣) .

(٦) تقدم أن السمراء قمح الشام ، وأن المحمولة قمح مصر وهو أبيض . انظر : منح الجليل (٥/٣٦٥).

(٧) في هـ : وأما في الطعام قبل الأجل فلا يجوز .

الأجل إن لم يكن في ذلك وأيٌ[1] ولا عادة ، وهو أحسن إن شاء الله [2].

ولا تأخذ قبل الأجل يزيدية من محمدية ، ولا محمولة من سمراء ويدخله ضع وتعجل . وقد قال مالك في الدين يكون على الرجل فيقول لصاحبه : ضع عني وأعجل[3] لك أنه لا يجوز .

---

(١) الوأي : الوعد والضمان . انظر : القاموس (١٣٤١) .

(٢) اقتضاء مثل العدد أو أكثر منه صفة كمحمدية من يزيدية ، أو عتقاء من هاشمية ، أو سمراء من محمولة ، لها في المذهب حالتان :

الأولى : أن يكون الدين عيناً ، فالمشهور فيه الجواز قبل الأجل أو بعده ، سواء كان الدين من بيع أو قرض ، وعليه نص ابن القاسم هنا في قوله : « جاز ذلك في العين من بيع أو قرض » وهناك قول بالمنع لكنه مرجوح وغير ظاهر .

الثانية : أن يكون الدين طعاماً فهذا إن كان من بيع فلا يجوز قبل الأجل قولاً واحداً ، وإن كان من قرض ففيه قولان منصوصان في المدونة : الجواز والمنع ، وهو قول ابن القاسم ، كما نص عليه هنا في قوله : « ولا يجوز في الطعام حتى يحل الأجل » ، وكذلك في قوله قبل هذا : « ولا خير في اقتضاء صيحاني عن عجوة قبل الأجل » . قال الزرويلي : الصيحاني أفضل من العجوة ، وقال في أواخر كتاب السلم : « وإن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء عن بعض ، مثل المكيلة إذا حلّ الأجل » . قال ابن يونس بعد قول ابن القاسم بالمنع المتقدم في كتاب الصرف : وله قول آخر بإجازته وهو أحسن . وقال الزرويلي بعد قول ابن القاسم في كتاب السلم : وتقدم لابن القاسم قول بإجازته من قرض قبل الأجل . قلت : وهذا ما أشار إليه سحنون هنا بقوله : وهو أحسن إن شاء الله . انظر : التقييد (١٧٠/٣) ، مواهب الجليل مع التاج والإكليل (٣٣٩/٤ ـ ٣٤٠) ، حاشية الرهوني (١١٨/٥) .

(٣) في ك : وأنا أعجل لك .

وإن أقرضته دراهم مجموعة[1] محمدية ، فقضاك بعد الأجل يزيدية مجموعة أكثر من وزنها لم يجز ، وذلك بيع فضل [وزن][2] عين بزيادة وزن ، ولو قضاك يزيدية مثل وزنها فأقل جاز .

ولو أقرضته يزيدية مجموعة فقضاك محمدية مجموعة أقل من وزنها لم يجز ، وذلك بيع زيادة وزن بفضل عين ، ولو قضاك محمدية مجموعة مثل وزن يزيديتك فأكثر جاز ، ما لم تكن عادة ، وكذلك إن قضاك يزيدية مجموعة أكثر من وزن يزيديتك ، وهذا في الدنانير والدراهم سواء .

وإن أقرضته مائة درهم يزيدية كيلاً فقضاك مائة وعشرين يزيدية كيلاً لم يعجبني[3]. وكذلك إن أقرضته طعاماً فلا تأخذ فيه فضل العدد ، مثل عشرين ومائة إردب من مائة ، ولو زادك ذلك بعد مجلس [القضاء][4] والتفرق جاز في العين والطعام ما لم تكن عادة ، ولو قضاك أرجح في الوزن بشيء يسير أو أنقص بكثير فلا بأس [به][5]، وإنما يجوز من ذلك مثل ما فعل ابن عمر ، قضى مثل العدد وزاد في وزن الدراهم التي قضى[6]، ولم يعطه[7] عشرين ومائة بمائة ، ولا عشرة ومائة بمائة .

---

(١) المجموعة : أي المجموع من ذُهُوب ومن وازن وناقص . انظر : جامع الأمهات (٣٤٤) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) قال الزرويلي : « لم يعجبني » هنا على المنع ؛ لأنه أقرضه مائة فقضاه مائة وعشرين . التقييد (١٧١/٣).

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ك .

(٦) انظر : المدونة (٤٢٨/٣) ، ومصنف عبد الرزاق (١٤٢/٨ ـ ١٤٥) .

(٧) في هـ : ولم يعط .

[في اقتضاء المجموعة من القائمة ، والفرادى من المجموعة ، والمجموعة من المجموعة[1]]

ومن لك عليه مائة دينار قائمة من بيع أو قرض ، فلا تأخذ منها مائة مجموعة أزيد عدداً ؛ لأنك تركت فضل عيون أو وزن ، لفضل العدد ، إلا أن تسلفه بمعيار عندك قد عرفت وزنه ، أو شرطت في البيع الكيل مع العدد ، فيجوز أخذ مجموعة وإن كانت أكثر عدداً ، فأما إن أسلفته مائة عدداً فقضاك مثل عددها كيلاً أو أنقص منها في الوزن فجائز . وما بعت بفرادى فلا تأخذه كيلاً ، وما بعت كيلاً فلا تأخذ فرادى ، وما بعت بفرادى واشترطت كيله مع العدد فجائز أن تأخذ فيه كيلاً أقل عدداً أو أكثر ، ومن ذلك أن تبيع سلعة بمائة درهم كيلاً ، وتشترط عددها داخل[2] المائة خمسة ، فجائز أن تأخذ [كيلاً][3] أقل من ذلك العدد أو أكثر في مثل الوزن .

ومن لك عليه مائة دينار مجموعة من بيع أو قرض فقضاك مائة قائمة من غير وزن ، فذلك جائز ؛ لأنها أكثر وزناً وأفضل عيوناً ، وإن قضاك مائة فرادى لم يجز ؛ لأنك تجاوزت نقصها لفضل عيونها على المجموعة .

ومن باع سلعة بمائة دينار مجموعة ، ولم يسم كم دخلها فلا بأس به ما لم يدخل له ذهباً غير جائز بين الناس ، والدنانير المجموعة هي المقطوعة الناقصة تجمع في الكيل ، والقائمة : هي المائة الجياد إذا جمعت مائة عدداً زادت في الوزن مثل الدينار ،

---

(١) القائمة : الجيدة التي تزيد إذا جمعت ، والفرادى : جيدة تنقص يسيراً ، والمجموعة : مجموعة من ذُهوب ومن وازن وناقص . قال ابن الحاجب : فللقائمة فضل الوزن والجودة ، وللمجموعة فضل العدد عليها ، وللفرادى فضل العدد والجودة . انظر : جامع الأمهات (٣٤٤) .

(٢) في هـ : دخل المائة .

(٣) سقطت من ك و ز .

والفرادى : إذا اجتمعت في الوزن[1] نقصت في المائة مثل الدينار .

ومن لك عليه درهمان فرادى قد عرف وزن كل واحد منهما إلا أنهما لم يجمعا في الوزن ، فلا تأخذ بوزنهما منه تبر فضة مكسورة ، كانا في الجودة مثل فضته[2] أو أدنى ؛ لأنك إذا أخذت وزن الفرادى مجموعة لا بد أن يزيد وزن المجموعة على الفرادى ، الحبة والحبتين أو ينقص ، فلا يكون ذلك مثلاً بمثل .

[في القمح بالقمح وزناً ، ومجموع الفضة بمجموعها]

ولا يباع القمح وزناً بوزن ، وليس ما كرهنا من أخذ مجموعة من فرادى مثل ما أجزنا من أخذ السمراء من المحمولة ، والمحمولة من السمراء بعد الأجل ؛ لأن الطعام مكيل لا تفترق أقداره وهذا مختلف .

ويجوز [بيع][3] مجموع الفضة بمجموعها ؛ لأنه أخذ مثل وزن فضته أجود من فضته أو دونها[4] في الجودة .

[فيمن له درهمان مجموعان هل يأخذ بهما تبر فضة]

ومن لك عليه درهمان مجموعان فلا تأخذ منه بوزنهما أو أقل تبر فضة أجود من فضتهما ؛ لأنه بيع لسكتهما بجودة الفضة ، وليس هذا كقضاء سمراء من محمولة ؛ لأن السكة غير الدراهم ، وجودة الطعام ليس غيره .

---

(١) في ك : إذا اجتمعت في الكيل .

(٢) في ك : مثل فضتهما .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ : أو دون ذلك في الجودة .

[في قضاء تبر الفضة والذهب بعضه ببعض]

ويجوز تبر الفضة بعضه قضاء من بعض ، أجود صفة[1] أو أردأ عند الأجل في مثل الوزن ، ما لم تكن سكة ، ولا فضل في وزن .

[فيما يجوز وما لا يجوز من المبادلة]

ومن أبدل لك دراهم كيلاً فقلت له : زدني في الكيل ، [فزادك][2] فذلك ربا ، وأما إن أبدل لك ديناراً أو درهماً بأوزن منه بغير مراطلة فذلك جائز فيما قل ، مثل الدينارين والثلاثة لا أكثر ؛ لأن هذا معروف ، والأول مكايسة[3].

ولا يجوز في المبادلة أن يكون الناقص أجود عيناً ، وإن سألته [أن][4] يبدل لك ديناراً هاشمياً ينقص خروبة بدينار عتيق قائم وازن ، فلا خير فيه عند ربيعة ومالك ، [قال ابن القاسم :][5] ولا بأس به عندي[6]، وإن كان الديناران هاشميين إلا

---

(١) في هـ : أجود فضة .

(٢) سقطت من ك .

(٣) تقدم معنى المراطلة والمكايسة ، انظر (ص٦٨ ، ٩٩) من هذا الجزء .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٦) والمعتمد في المذهب ما ذهب إليه مالك من الحرمة التي عبر عنها بقوله : « لا خير فيه » ، وإلى ذلك أشار خليل في مختصره بقوله : « والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع وإلا جاز » . قلت : وقد ورد نص المدونة هكذا : « قال ابن القاسم : سألت مالكاً عن الرجل يأتي بالدينار الهاشمي ينقص خروبة فيسأل رجلاً أن يبدله له بدينار عتيق قائم وازن ، قال : قال : لا خير فيه ، فتعجبت من قوله ، فقال لي طليب بن كامل : لا تعجب من قوله ، فإن ربيعة كان يقول قوله فلا أدري من أين أخذه ، وأنا لا أرى به بأساً » . قال ابن عبد السلام : وجه قول مالك أن العتيق جيد الجوهرية ورديء السكة ؛ لأنه ضرب بني أمية ، والهاشمي رديء الجوهرية وجيد السكة ؛ لأنه ضرب =

أن أحدهما ضُرب بمصر ، والآخر ضُرب بدمشق ، فإن كان الناقص أفضل في عينه ونفاقه[1] عند الناس من الوازن فلا خير فيه ، وإن اتفقا في النفاق والجودة جاز .

وإن أتيته بدينار مرواني مما ضرب في زمان بني أمية وهو ناقص ، فأردت[2] أن يبدله لك بدينار هاشمي [مما][3] ضرب في زمان بني هاشم ، فإن كان بوزنه فجائز ، وإن كان الهاشمي أنقص ، فقد كرهه[4] مالك بحال ما أخبرتك ، ولا بأس به عندي .

[في الذي يبيع دراهم بدراهم أو بفضة فيرجح وزن أحدهما فيهب الزائد للآخر]

وإن بعت من رجل دراهم بدراهم أو بفضة ، أو فضة بفضة ، فلما توازنتما رجحت فضتك فوهبته ذلك لم يجز .

[فيمن لك عليه تبر ، هل يجوز أن تأخذ منه تبراً أجود أقل وزناً ؟]

ومن لك عليه تبر فضة أو ذهب مكسور ، فلا تأخذ منه إذا حل الأجل تبراً أجود من الذي لك عليه أقل وزناً ، ويجوز أن تأخذ أدنى من تبرك أقل وزناً .

= بني العباس ، فبطل تعجب ابن القاسم. انظر : مختصر خليل (١٥٨)، المدونة (٣/٤٣١-٤٣٢)، منح الجليل (٤/٥٢٣) .

(١) نفاقه : رواجه . انظر : القاموس (٩٢٦) .

(٢) في ك : فأراد .

(٣) سقطت من ك .

(٤) الكراهة هنا بمعنى الحرمة ، وقد تقدم في الصفحة السابقة تعبير مالك عنها بقوله : « لا خير فيه » ، وذكرنا أن المعتمد في المذهب قول مالك ، وبينّا وجه مأخذه .

[فيمن لك عليه سمراء ، هل تأخذ منه محمولة أقل كيلاً أو تأخذ دقيقاً من قمح ؟ وفي أخذ الصيحاني من العجوة و أحمر الزبيب من أسوده]

ولا يجوز أن تأخذ منه بعد الأجل محمولة ، أقل كيلاً من سمراء لك عليه قضاء من جميع الحق ، قال أشهب : إنه جائز كالفضة ، كذلك لو اقتضى دقيقاً من قمح والدقيق أقل كيلاً ، فلا بأس به[1] إلا أن يكون الدقيق أجود من القمح الدين .

قال ابن القاسم : والفرق بين الفضة التبر وبين الطعام ، أن الفضة التبر عند الناس كلها نوع واحد ، وأمر قريب بعضه من بعض ، والسمراء والمحمولة مختلفة السوق متباعد ما بينهما ، ولو جاز ذلك لجاز أن تأخذ شعيراً أو دقيقاً أو سلتاً أقل[2] ، ويدخل في الطعام من قرض أو استهلاك التفاضل في بيعه ، ويدخله أيضاً في البيع[3] بيعه قبل قبضه . ومما يبين ذلك[4] لو أتاك رجل بإردب سمراء ، فقال لك : أعطني بها[5] خمس ويبات[6] محمولة أو شعيراً أو سلتاً ، على وجه التطاول منه عليك لم يجز ، ودخله بيع الطعام بالطعام متفاضلاً .

---

(١) هذا من قول أشهب وهو خلاف المشهور ، والمشهور قول ابن القاسم في المسألتين ، أي في عدم جواز أخذ محمولة أقل كيلاً من سمراء ، وكذلك في عدم جواز أخذ دقيق من قمح وهو أقل كيلاً مطلقاً سواء كان الدقيق أجود أم لا ، وقياس أشهب الطعام على الفضة هنا قياس مع الفارق كما بيّن ذلك ابن القاسم . انظر : حاشية الرهوني (٥/١١٥) .

(٢) وهو لا يجوز كما بينا خلافاً لأشهب ، وسينص المصنف على عدم جوازه بعد قليل .

(٣) في ك و ز : من بيع .

(٤) في ك : ومما يبين ذلك أيضاً .

(٥) في ز : بذا .

(٦) الويبات : جمع ويبة ، تقدم أنها مكيال قدره خمسة آصع ونصف صاع .

وكذلك[١] إن أتاك بطعام جيد فأبدله منك بأردأ[٢] منه ، لم يجز بأكثر من كيله ، ويجوز في الذهب بدله بأنقص منها وزناً وأشر عيوباً على المعروف ، فافترقا ، ولا خير في اقتضاء صيحاني من عجوة قبل الأجل من قرض ، ولا زبيب أحمر من أسود ، وإن كان أجود منه ، وما جاز في الاقتضاء من القرض جاز من الاستهلاك .

ومن أقرضته قمحاً فقضاك دقيقاً مثل كيله جاز ، وإن كان أقل من كيله لم يجز .

[في بيع مصوغ الذهب بتبر أو مسكوك ، وما يجوز في اقتضاء بعض ذلك ببعض]

ويجوز في المراطلة بيع مصوغ الذهب بتبر ذهب أو دنانير ، أجود من الذهب المصوغ أو أردأ كيلاً ، يداً بيد ، بخلاف الاقتضاء .

[في شراء رجل من شريكه حصته من حلي أو نقرة بمثل وزن نصفها]

وكذلك حلي بين رجلين باع أحدهما حصته منه من شريكه بمثل نصف وزنه يداً بيد فلا بأس به[٣] ، وكذلك نقرة[٤] بينهما ، وروى أشهب أن مالكاً لم يجزه في النقرة ، إذ لا ضرر في قسمتها[٥] ككيس[٦]

---

(١) في هـ : قال ابن القاسم : وكذا لك .

(٢) في هـ : بأدنى منه .

(٣) في هـ : إنه لا بأس به .

(٤) النقرة : القطعة الذائبة من الذهب أو الفضة . القاموس (٤٨٦) .

(٥) والمعتمد في المذهب رواية ابن القاسم ؛ لأن الضرر أيضاً في قسمتها إذ قد تعسر قسمتها ولا تحصل إلا بأجرة .

(٦) قوله : ككيس . . . إلخ ، يظهر أنه تعليل من سحنون لرواية أشهب ، كما يفيد ظاهر المدونة ، ونص المدونة : « ولو جاز هذا في النقرة لجاز أن يكون كيس بينهما فيه ألف درهم =

[مجموع][1] مطبوع[2] بينهما ، فيصير ذهباً بذهب ، ليس كفة بكفة ، وإنما جاز في الحلي لما يدخله من الفساد ، وإنه لموضع استحسان .

[فيمن اقتضى تبراً مكسوراً ذهباً من مصوغ ، أو حلياً أو دنانير من تبر]

وإن أقرضت رجلاً ذهباً مصوغاً أو سكة[3] ، فقضاك تبراً مكسوراً أجود عيناً أو قضاك حلياً أو دنانير عن[4] تبر ذهب أقرضته ، والتبر أجود ذهباً ، والوزن في ذلك كله واحد لم يجز ؛ لأنه بيع لسكة أو صياغة لجودة ذهب ، والصياغة بمنزلة السكة ؛ لأنه كان لا يلزمك أن تأخذ تبراً من حلي أقرضته ، فلما أخذته علمنا أنك إنما رضيته لفضل عينه وذلك بحضورهما في المراطلة جائز ، وتلغى السكة والصياغة ، وتزول التهمة .

[في مبادلة أنواع الذهب ، وبيع بعضها ببعض ، ووجود العيب فيها]

ولا يجوز التبر الأحمر الإبريز الهِرْقلي بالذهب الأصفر ذهب العمل[5] ، إلا مثلاً بمثل .

= مطبوع ، فيقول أحدهما لصاحبه : لا تكسر الطابع وخذ مني مثل نصفه دراهم فتكون الفضة بالفضة ليس كفة بكفة ، وإنما جاز في الحلي لما يدخله من الفساد ، وأنه لموضع استحسان » . انظر : المدونة (٣/٤٣٦) .

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ك : مطبوع عليه بينهما .

(٣) في ز و هـ : أو سكياً . والمثبت هو الموافق لما في المدونة .

(٤) في ك : من تبر ذهب .

(٥) الهرقلي : منسوب إلى هرقل ملك الروم ، وذهب العمل : أي المستعمل ، سُمي بذلك لكثرة استعماله أو لرطوبته أو لرخصه . انظر : التقييد (٣/١٧٥)

ومن اشترى دنانير منقوشة مضروبة ذهباً إبريزاً أحمر جيداً بتبر ذهب أصفر للعمل وزناً بوزن ، جاز ذلك ، وإن أصاب في الدنانير مالاً يجوز عينه في السوق[١] وذهبه أحمر جيد ، لم ينتقض الصرف بينهما ولم يكن له رده ؛ لأنه إنما يرجع بمثل ما يرد أو أردأ ، وإن كان الدينار مغشوشاً انتقض من التبر بمثل وزنه خاصة .

ومن اشترى حلياً من فضة بوزنه من الدراهم أو بذهب أو بعرض جاز ذلك .

فإن وجد بالحلي كسراً أو شقاً فله رده ؛ لأنه إذا حبسه لم يبق بيده مثل ما أعطى من فضل سكة لفضل صياغة ، كمن ابتاع دقيقاً بقمح فوجد بالدقيق أو بالقمح عيباً لرده ؛ لأن دقيق القمح المعيب ليس كدقيق[٢] الصحيح ، بخلاف الدنانير المعيبة ؛ لأنها إذا لم تكن مغشوشة فهي مثل ما أعطى وأفضل ، وكذلك إذا ابتاع خلخالين من ذهب أو فضة ، بتبر ذهب أو فضة ، فوجد في الخلخالين عيباً يردان منه ، وذهبهما أو فضتهما مثل تبره أو أجود فلا يردهما ؛ لأن ما في يديه مثل تبره أو أفضل .

[فيما يحل وما يحرم في المراطلة]

ومن كانت له دنانير ذهب أصفر ولرجل آخر تبر مكسور إبريز أحمر فتصارفا وزناً بوزن جاز ، وإن كان لأحدهما دنانير ذهب أصفر وللآخر دنانير مثلها ذهباً أصفر مع تبر ذهب أحمر ، فإن اتفق المسكوكان في النَّفاق[٣] جاز ، كان التبر أرفع من المنفردة[٤] أو أدنى ، وإن كانت الدنانير التي مع التبر دون المنفردة والتبر أرفع منهما ،

---

(١) كأن يكون فيها نقصان ، أما إذا كان فيهما غش فيذكر حكمه . انظر المسألة في المدونة (٤٣٨/٣).

(٢) في هـ : ليس كدقيقه .

(٣) في النفاق : أي في الرواج ، من قولهم نفق البيع أي راج . انظر : القاموس (٩٢٦) .

(٤) المنفردة : أي التي ليس معها تبر تمييزاً لها عن الدنانير الأخرى التي معها تبر .

لم يجز ؛ لأن صاحب الدنانير المنفردة يأخذ[1] فضل عيون دنانيره على دنانير صاحبه في جودة التبر الإبريز ، وإن كانت [الدنانير][2] المنفردة دون الدنانير الأخرى ودون التبر أو أرفع منهما في نفاقهما ، جاز ذلك ، وإن كانت إحدى الذهبين كلها أنفق جاز ؛ لأنه معروف ، وإن كانت إحدى الذهبين نصفها مثل الذهب [الأخرى][3] ونصفها أنفق منها جاز ، وأما إن كانت نصفها أنفق من المنفردة ونصفها دون المنفردة لم يجز .

[قال مالك :][4] وإن راطلته هاشمية قائمة بعُتّق[5] أكثر عدداً أو أنقص وزناً فلا بأس به ، فإن جعل مع الهاشمية ذهباً أخرى هي أشر عيوباً من العُتَّق كالناقصة ثلاث خروبات ونحوه ، لم يجز .

[فيمن اقتضى دنانير فرجحت ، أو لحماً فوجد فضلاً عن وزنه ، وما يحل وما يحرم في اقتضاء الطعام بالطعام]

وإذا اقتضيت عشرة [دنانير][6] مجموعة من بيع فرجحت ، جاز أن تعطيه برجحانها عرضاً أو ورقاً بخلاف المراطلة ، وكذلك إن كان لك عليه لحم أو حيتان فاقتضيته [منه][7] فوجدت فيه فضلاً عن وزنك ، فجائز شراؤك تلك الزيادة بثمن نقداً أو إلى أجل إن كان أجل الطعام قد حل ، وإن لم يحل فلا خير فيه ، وإن حل

---

(١) في ك : يعطي فضل .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) العتق : هي العتقاء ، تقدم أن معناها العتيقة وأنها دنانير من ضرب بني أمية ، والهاشمية ضرب بني العباس . ومعنى القائمة : الجيدة التي تزيد إذا جمعت . وكل هذا قد تقدم شرحه .

(٦) سقطت من ك .

(٧) سقطت من هـ .

فاختلفت الصفات ، والجنس واحد فلا بأس أن تأخذ [منه][1] مثل وزنك أو كيلك أجود صفة أو أردأ ، ولا تغرم لجودة أو تأخذ لرداءة شيئاً ، ولا تأخذ أجود وأقل كيلاً ولا أردأ وأزيد كيلاً ، وإن لم تغرم لذلك شيئاً ولا رجعت بشيء ، ويدخل ذلك كله بيع الطعام قبل قبضه إن كان من بيع ، ولو كان هذا من العروض التي تكال أو توزن أو غيرها من الثياب والحيوان عدا الطعام فلا بأس به .

ومن لك عليه دراهم يزيدية عدداً فقضاك محمدية أو يزيدية عدداً[2] وأرجح لك في كل درهم ، فلا بأس به ما لم تكن عادة ، ولا يجوز أن تأخذ محمدية أقل من وزن اليزيدية ؛ لأنك تركت وزن يزيديتك لفضل عيون المحمدية ، وكذلك إن قضاك تبراً مكسوراً أجود من تبرك وأقل وزناً لم يجز ، كان[3] ما ذكرنا من بيع أو قرض .

[في اقتضاء الفضة السوداء من البيضاء والعكس]

وإن أقرضته فضة بيضاء فقضاك بعد الأجل فضة سوداء ، مثل الوزن فأقل جاز ، ولا يجوز أرجح ؛ لأنك تركت جودة فضتك البيضاء في زيادة وزن فضته السوداء ، وكذلك إن قضاك فضة بيضاء من فضة سوداء مثل الوزن فأكثر جاز ، ولا يجوز أن يقضيك أقل من الوزن ، وهذا كله ما لم تكن عادة بينهما .

[في الرجل يكون له دينار فيقتضيه مقطعاً]

وإن أقرضته ديناراً فلا بأس أن تأخذ بسدسه أو بما شئت من أجزائه دراهم إذا حل أجله أو كان حالاً ، ويجوز أن تأخذ بثلثه عرضاً نقداً ، ثم لا تأخذ ببقيته في الوجهين

---

(١) سقطت من ك .

(٢) تقدم معنى اليزيدية والمحمدية ، انظر (ص ١٢٠) من هذا الجزء .

(٣) في ك : لم يجز سواء أكان .

ذهباً ؛ لأنه يصير ذهباً وورقاً بذهب ، أو ذهباً وعرضاً بذهب ، ويجوز أن تأخذ ببقيته عرضاً ، وإن أخذت ببقيته دراهم وحدها أو مع عرض جاز ذلك إن حل الأجل ، وإن لم يحل لم يجز .

[في بيع الدراهم الجياد بالرديئة]

ولا يعجبني[1] أن يباع[2] الدرهم السَّتوق[3] الرديء بدرهم فضة ، وزناً بوزن ولا بعرض ؛ لأن ذلك داعية إلى إدخال الغش وفساد أسواق المسلمين ، وقد طرح عمر - رضي الله عنه - في الأرض لبناً غُشَّ ؛ أدباً لصاحبه[4]، ولكن يقطعه[5]، فإذا قطعه جاز بيعه إذا لم يغر به الناس ولم يكن يجوز بينهم .

قال أشهب : إذا رُدّ لغش فيه لم أر أن يباع بعرض ولا فضة حتى يكسر خوفاً أن

---

(١) قوله : لا يعجبني : حملها ابن رشد على الكراهة فيما إذا لم يغش بها أو يبيعها ممن يعلم أنه يغش بها ، فقد قال في البيان والتحصيل : تحصيل القول في هذه المسألة أن الدراهم والدنانير المغشوشة بالنحاس لا يحل لأحد أن يغش بها فيعطيها على أنها طيبة ، ولا أن يبيعها ممن يعلم أنه يغش بها ، ويكره له أن يبيعها ممن لا يأمن أن يغش بها مثل الصيارفة وغيرهم من أشباههم . ويختلف هل يجوز له أن يبيعها ممن لا يدري ما يصنع بها ؟ فأجاز ذلك ابن وهب ، وروى إجازته عن جماعة من السلف . . . وكرهه ابن القاسم ، ورواه عن مالك هنا وفي المدونة .

قلت : وظاهر المدونة والتهذيب - كما ترى - الحرمة ، حيث علل النهي هنا بأن ذلك مدعاة إلى الغش وفساد أسواق المسلمين . انظر : البيان والتحصيل (٢٠/٧) .

(٢) في ك : أن يبتاع .

(٣) الدرهم الستوق بفتح السين وضم التاء ، أي زيف بهرج ملبس بالفضة . انظر : اللسان (١٧٠/٦)، القاموس (٨٩٢) .

(٤) انظر : المدونة (٤٤٤/٣) ، البيان والتحصيل (٢٠/٧) .

(٥) يقطعه : أي يقطع طرفاً منه ليظهر ما فيه من الغش . انظر : التقييد (١٧٧/٣) .

يغش به غيره ، ويجوز بدله على وجه الصرف بدراهم جياد ، وزناً بوزن[1] ؛ لأنهما لم يريدا بهذا فضلاً بين الفضتين ، وهذا يشبه البدل .

قال أشهب : وإذا كُسِر الستوق جاز بيعه إن لم يخف أن يسبك فيجعل دراهم ، أو يُسبل فيباع على وجه الفضة ، فإن خاف ذلك فليصفه حتى تباع فضته على حدة ونحاسه على حدة .

[فيمن أقرض دراهم فأُسقطت ، أو استقرضك ديناراً أو بعضه دراهم]

ومن لك عليه فلوس من بيع أو قرض فأُسقطت[2] لم تتبعه إلا بها ، وقاله ابن المسيب في الدراهم إذا أسقطت ، ومن استقرضك ديناراً دراهم ، أو ثلث دينار دراهم [أو نصف دينار دراهم][3] فأعطيته دراهم ، فليس يقضي عليه إلا بدراهم كما قبض مثل وزنها ، غلت الدراهم أو رخصت .

[فيمن استقرضك نصف دينار فكسر الدينار وأخذ نصفه]

قال يحيى بن سعيد : وإن استقرضك نصف دينار فدفعت إليه ديناراً فانطلق به فكسره فأخذ نصفه وردّ إليك النصف الباقي[4]، فعليه أن يعطيك ديناراً فتكسره فتأخذ نصفه وترد إليه نصفه .

---

(١) نقل الزرويلي عن عبد الحق أن قول أشهب موافق لقول ابن القاسم ؛ لأن أشهب إنما يعني بالجواز بعد كسر المغشوش لا قبل ذلك ؛ لأنه قد تقدم أنه لا يجوز بيعه بفضة ولا بعرض حتى يكسر ، وهناك أقوال أخرى ذكرها في التقييد . انظر : التقييد (١٧٧/٣) .

(٢) أسقطت : أي قطع التعامل بها . انظر : التقييد (١٧٧/٣) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ : النصف الثاني .

وقال مالك : إن أعطيته ديناراً فصرفه المستسلف فأخذ نصفه وردّ نصفه كان عليه نصف دينار ، غلا الصرف أو رخص .

[فيمن ابتاع سلعة بدانق أو دانقين]

وإن ابتعت سلعة بدانق أو بدانقين أو بنصف درهم أو بربع وقع البيع بالفضة وتعطيه بالفضة ما تراضيتما عليه ، فإن تشاححتما أعطيته بذلك فلوساً في الموضع الذي فيه الفلوس ، تصرف يوم القضاء لا يوم التبايع .

وإن ابتعت شيئاً بدانق[1] فلوسٍ نقداً أو مؤجلاً ، فإن سميتما ما للدانق من الفلوس أو كنتما عارفين بعدد الفلوس ، فلا بأس به ، والبيع إنما وقع على الفلوس ، وإن كانت مجهولة العدد ولا تعرفان ذلك لم يجز ؛ لأنه غرر .

[فيمن اشترى أو باع سلعة ببعض دينار واشترط أن يأخذ دراهم أولم يشترط]

وإن ابتعت سلعة بنصف دينار أو بثلث أو بربع ، وقع البيع على الذهب وتدفع إليه ما تراضيتما عليه ، فإن تشاححتما قُضي عليه[2] في جزء الدينار بدراهم بصرف يوم القضاء لا يوم التبايع .

ومن باع سلعة بنصف دينار فاشترط أن يأخذ به دراهم نقداً يداً بيد ، فإن كان الصرف معروفاً يعرفانه جميعاً فلا بأس بذلك إذا اشترطا كم الدراهم من الدينار[3].

ومن باع سلعة بنصف دينار إلى أجل واشترط أن يأخذ به إذا حل الأجل دراهم

---

(١) في ز : بدوانيق فلوساً . وفي ك : بدانق فلوساً .

(٢) في ك : قضي عليك .

(٣) في ك : من الدنانير .

لم يجز ، ولو لم يشترط ذلك كان له إذا تشاحّا عند الأجل أن يأخذ منه دراهم على صرف الناس يوم يأخذه بحقه ، ولكنه لما اشترط ذلك وقع البيع على ما يكون من صرف نصف دينار بالدراهم يوم يحل الأجل ، فهذا مجهول .

قال أشهب : وإن كان إنما وجب له ذهب وشرط أن يأخذ منها دراهم ، فذلك أحرم[1]؛ لأنه ذهب بورق إلى أجل ، وورق أيضاً لا يعرف عددها ، ولو شرط أن يأخذ بنصف الدينار إذا حل الأجل ثمانية دراهم ، كان بيعاً جائزاً ، وكانت الثمانية لازمة لهما وذكر النصف لغو .

قال مالك : ومن باع سلعة أو أكرى منزله بنصف دينار أو بثلث إلى أجل ، فلا يأخذ في ذلك قبل الأجل دراهم ، وليأخذ عرضاً إن أحبا ، فإذا حل الأجل فليأخذ ما أحب .

نهاية كتاب الصرف

* * *

* *

*

---

(١) في ز : فذلك حرام . وفي ك : فذلك أحرم له .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب بيوع الآجال[1] ﴾

[فيمن باع ثوباً أو عبداً إلى أجل ، ومتى يجوز له شراؤهما]

[2] ومن باع ثوباً [بثمن][3] إلى أجل ، جاز أن يشتريه قبل الأجل بمثل الثمن فأكثر نقداً ، أو إلى أجل دون أجله ، ولا يجوز بدون الثمن نقداً ، أو إلى أجل دون أجله ، ولا بأس به بالثمن فأقل منه إلى أبعد من أجله ، فأما بأكثر منه فلا يجوز إلا على المقاصة[4] عند الأجل ، فإذا نقده صارت ذهباً في أكثر[5] منها إلى أجل ، وأما إلى الأجل نفسه فجائز بالثمن ، أو أقل[6] منه أو أكثر ، وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم محمدية إلى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر ، وإن بعت عبدين[7] بعشرة [دنانير][8] إلى شهر ، فلا تبع أحدهما بتسعة نقداً ولا بدينار نقداً

---

(١) بيوع الآجال : هي البيوع التي يؤجل فيها الثمن ، فإذا أجل فيها المثمن وكان الثمن نقداً فهو السلم ـ كما تقدم ـ ، وقد عرّفها ابن عرفة بقوله : « ما أجل ثمنُه العينُ وما أجل ثمنه غير ما سُلّم » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٥٩) ، التقييد (٣/٤) ، منح الجليل (٧٧/٥) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقطت من ق .

(٤) تقدم معنا أن معنى المقاصة : إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك .

(٥) في ز : صارت ذهباً فأكثر منها .

(٦) في ز : فأقل منه .

(٧) في ق : وإن بعت عبداً .

(٨) سقطت من ز و ق و هـ .

فيصير بيعاً وسلفاً ، ولو كان قصاصاً جاز ، ويجوز بعشرة نقـداً .

وإن بعت ثوباً بعشرة دراهم إلى شهر ، فاشتريته قبل الأجل بخمسة دراهم وبثوب نقداً[1] من نوعه أو من غير نوعه لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف ، ولو كانت الخمسة مقاصة عند الأجل جاز ، وإن بعت ثوبين بعشرة إلى أجل لم يجز أن تبتاع منه أحدهما بخمسة ، وبثوب نقداً ؛ لأنه بيع وسلف وفضة وسلعة نقداً بفضة مؤجلة .

وإن بعت ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر ، فابتعته بخمسة يزيدية إلى شهر[2] وبثـوب نقداً لم يجز ؛ لأن ثوبك الراجع لغو ، وكأنك بعت الثانـي بخمسة على أن يبدل لك[3] عند الأجل خمسـة بخمسة مـن سـكة أخـرى ، ولا تبتعه بثـوب أو بثوبـين مـن صنفـه [إلى][4] دون الأجل أو إلى أبعد منه ؛ لأنه دين بدين والثوب الأول لغو.

وإن بعته بثلاثين درهماً إلى شهر فلا تبتعه بدينار نقداً فيصـير صرفـاً مؤخـراً ، ولـو ابتعته بعشرين ديناراً نقداً جاز ؛ لبعدكمـا مـن التهمـة ، وإن بعـت بـأربعين درهمـاً إلى شهر ، جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير نقداً لبيـان فضلـهما ، ولا يعجبنـي[5] بدينـارين وإن

(١) في ز و ك : بخمسة دراهم نقداً أو بثوب نقداً .

(٢) في ز : إلى ذلك الشهر .

(٣) في ك : على أن يبدلك .

(٤) سقطت من ز .

(٥) « لا يعجبني » هنا محمولة على الحرمة ؛ لأن الدينارين لا يفضلان أربعين درهماً في الصرف بـل همـا مساويان لها إن لم يكونا أقل ؛ لأن العادة في صرف الدينار عشرون درهماً وقـد تنقـص . والمذهـب أنه يحرم على بائع الثوب إلى أجل بأحد النقدين أن يشتريه حالاً بغير صنف ثمنه إلا أن يكـثر الثمـن المعجـل ، كمـا في المثـالين السـابقين اللذيـن نـص عليـهما المصنـف . وإلى هـذه المسـألة أشـار خليل بقوله : « وامتنع بغير صنف ثمنه إلا أن يكثر المعجل » . انظر : مختصـر خليـل (١٦٣)، منـح الجليل (٩٣/٥) .

تساويا[1] في الصرف ، ولا تبتعه بثوب ودينار نقداً ؛ لأنه عرض وذهب بفضة مؤخرة . ولا يعجبني[2] [3] أن تبتاعه بعرض وفلوس [نقداً][4] .

[فيمن باع لآخر طعاماً إلى أجل بعين ، ثم اشترى منه قبل الأجل مثل صفة ذلك الطعام]

وإن بعت من رجل مائة أردب محمولة بمائة دينار إلى أجل ، ثم ابتعت منه قبل الأجل مائتي أردب محمولة كصفتها بمائة دينار نقداً لم يجز ؛ لأنه رد إليك طعامك وزادك مائة أردب على أن أسلفته مائة دينار[5]. ولا تشتر منه من صنف طعامك ككيله فأقل [بأقل][6] من الثمن نقداً ، وإن كان مثل المكيلة بمثل الثمن فأكثر نقداً فجائز ، وكذلك كل مكيل وموزون[7] في هذا ، وأما إن بعت منه ثوباً فرقبياً بدينارين إلى أجل فلا بأس أن تشتري منه قبل الأجل [ثوباً][8] من صنفه في

---

(١) في ز : وإن ساوياهما في الصرف .

(٢) في ز : ولا يجوز .

(٣) « لا يعجبني » هنا محمولة ـ أيضاً ـ على الحرمة إذا كانت الفلوس أقل ، وفي المسألة صور كثيرة تنظر في كتب الفروع . وقد فصلها في التقييد (٤/٤ وما بعدها) ، وانظر : منح الجليل (٥/٩٢ ـ ٩٣) .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ز : مائة دينار نقداً .

(٦) سقطت من ك .

(٧) وردت هنا زيادة في ك و ق ، وهي : من عرض أو طعام أو شراء . وهي زيادة ليست في المدونة ولا في باقي النسخ ، والمعنى يستقيم بدونها .

(٨) سقطت من ز .

[صفته][1] وجنسه بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل ، وليس كرجوع ثوبك إليك ، وإنما على مستهلك الثوب قيمته بخلاف ما يكال ويوزن .

[فيما تجوز فيه الإقالة وما لا تجوز مما يغاب عليه ومما لا يغاب عليه]

وإن بعت منه عبدين أو ثوبين [بثمن][2] إلى أجل ، جاز أن تقيله من أحدهما وإن غاب عليهما ما لم يتعجل ثمن الآخر قبل أجله ، أو تؤخره إلى أبعد من أجله ، وإن كان طعاماً لم يجز أن تقيله من بعضه إذا غاب عليه حل الأجل أم لا ، وإن لم يغب عليه أو غاب [عليه][3] بمحضر بينة جاز ذلك ، ما لم ينقدك الآن ثمن باقيه ، أو يعجله لك قبل محله فيصير قد عجل لك[4] ديناً على أن ابتعت منه بيعاً ، ويدخُله طعام وذهب نقداً بذهب مؤجلة .

[فيمن أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى أجل ، فأخذ قبل حلول الأجل خمسة مع الفرس أو مع سلعة أخرى]

وإن أسلمت إليه فرساً[5] في عشرة أثواب إلى أجل ، فأعطاك منها خمسة قبل

---

(١) في ز و ق و هـ : في صنفه .

(٢) سقطت من هـ و ز .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : فيصير كأنه قد عجل لك .

(٥) هذه المسألة تسمى : « مسألة الفرس »، و « مسألة البرذون »؛ لأنها فرضت في المدونة في برذون ، وفرضها البراذعي في فرس ، وهي و «مسألة الحمار » التي ستأتي بعدها ليستا من مسائل بيوع الآجال ، ولكن ذكرهما في المدونة في كتاب بيوع الآجال لتشابههما مع بيوع الآجال في بنائهما على سد الذرائع ، وقيل في توجيه ذكرهما في كتاب الآجال ، بأن بيع الأجل حقيقته : بيع سلعة بثمن إلى أجل ، ولا شك أن كلاً من الفرس والحمار بيع بالأثواب إلى أجل ولا مانع من =

الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواه على أن أبرأته من قيمة الثياب لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف ووضيعة على تعجيل حق ، فوجه البيع والسلف أن الذي عليه الحق عجل لك الخمسة الأثواب سلفاً منه ، يقبضها من نفسه إذا حلّ الأجل والفرس أو السلعة[1] بيع بالخمسة الباقية ، وأما ضع وتعجل[2] فأن تكون السلعة المعجلة أو الفرس لا تسوى الخمسة الباقية ليجيز الوضيعة ، ويدخله تعجل حقك وأزيدك دخولاً ضعيفاً[3].

ولو كانت قيمة السلعة المعجلة أضعاف قيمة الثياب المؤخرة لم يجز أيضاً ، إذ لو أسلم ثوباً وسلعة أكثر ثمناً منه في ثوبين من صنفه لم يجز .

قال ربيعة : وما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فلا تأخذه قضاء منه ، مثل : أن تبيع تمراً فلا تأخذ في ثمنه[4] قمحاً .

= كون رأس المال مبيعاً لنصهم على أن كلاً من العوضين مبيع بالآخر ، وقد ذكر بعضهم أن تعريف ابن عرفة لبيوع الآجال يشمل بعض صورهما . انظر : المدونة (١٢٣/٤)، منح الجليل (٩٨/٥ - ٩٩).

(١) في ز : والفرس والسلعة .

(٢) في ز وقع تقديم وتأخير في هذه الجملة أدى إلى تحريف المعنى .

(٣) مسألة الفرس هذه متفق على منعها ، وكذلك ما أشبهها مما أخذ فيه من جنس الدين ومن غير جنسه إلا أنه رأى هنا - كما في المدونة - أن اتحاد الجنس في البعض كاتحاده في الجميع ، فعلل منعها بثلاث علل : البيع والسلف ، وضع وتعجل ، وحط الضمان وأزيدك . ورأى الزرويلي وغيره أن اختلاف الجنس في البعض ليس كاختلافه في الجميع ، فلا يدخل ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك ؛ لاختلاف شرطهما الذي هو اتحاد الجنس ، وإنما المنع لاجتماع البيع والسلف لا غير . انظر : المدونة (١٢٣/٤) ، التقييد (١١/٤)، منح الجليل (٩٩/٥) .

(٤) في ز : في قيمته .

[فيمن باع حماراً إلى أجل فأقاله على أن عجل له ديناراً ، أو باعه بنقد فأقاله على أن زاده ديناراً]

قال ربيعة[1]: وإن بعت حماراً بعشرة دنانير إلى أجل ، ثم أقلته على أن عجل [لك][2] ديناراً ، أو بعته بنقد فأقلته على أن زادك ديناراً أخرته عليه ، لم يجز .

[فيمن باع سلعة إلى أجل هل يجوز أن يشتريها عبده أو ولده الصغير أو هو لموكله بأقل من الثمن لأجل ؟]

وإن بعت سلعة بثمن إلى أجل ، لم يجز أن يشتريها عبدك المأذون له بأقل من الثمن نقداً [إن اتجر بمالك ، وإن اتجر بمال نفسه فجائز ، ولا يعجبني[3] أن تبتاعها لابنك الصغير بأقل من الثمن نقداً][4]، وإن وكلك رجل على شرائها له بأقل من الثمن لم يعجبني[5] ذلك ، ولا تبعها أنت لمشتريها منك يسألك ذلك لجهله بالبيع ، إلا بمثل ما يجوز لك شراؤها به .

---

(١) هذه المسألة تسمى « مسألة حمار ربيعة » ؛ لأن ربيعة هو الذي ذكرها، ولكنها موافقة لأصول المذهب ، وهي ـ كما أسلفنا ـ ليست من مسائل بيوع الآجال، ولكن ذكرت في كتاب بيوع الآجال لتشابهها بمسائله في بنائها على سد الذرائع . وقد ذكر عليش في شرحه للمختصر لهذه المسألة أربعة وعشرين صورة ، تجوز منها ثمان صور وتمتنع الباقيات . انظر : منح الجليل (٥/٩٩ ـ ١٠٠).

(٢) سقطت من ز .

(٣) لا يعجبني هنا على بابها ، أي أنها ليست للحرمة وإنما للكراهة . انظر : التقييد (٤/١٣).

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) « لم يعجبني » هنا على المنع ـ كما سيأتي ـ .

[في العبد يتجر في مال سيده فيبيع سلعة إلى أجل ثم يشتريها بأقل من ثمنها نقداً]

وإن باع عبدك سلعة بثمن إلى أجل لم يعجبني[1] أن يبتاعها بأقل منه نقداً إن كان العبد يتجر لك .

[فيمن يبيع عبده لرجل بثمن على أن يبيعه الآخر عبده بثمن على وجه المقاصة]

ولا بأس أن تبيع عبدك بعشرة[2] [دنانير][3] من رجل ، على أن يبيعك الرجل عبده بعشرة دنانير أو بعشرين ديناراً سكة واحدة [ولا يدخله بيع وسلف ولا سلعة وذهب بذهب][4] ؛ لأن المالين مقاصة .

وأما إن اشترطا[5] إخراج المالين ، أو أضمرا إضماراً يكون كالشرط عندهما[6] لم يجز ، ثم إن أرادا بعد الشرط أن يدعا التناقد لم يجز ؛ لوقوع البيع فاسداً ، وإذْ هما قادران بالشرط على فعل فاسد .

---

(١) حمل البراذعي « لم يعجبني » في هذا الموضع والذي قبله على المنع . قلت : وهو ظاهر نص المدونة ؛ لأن « لا يعجبني » في هذين الموضعين جاءت جواباً لسؤال عن جواز ذلك . انظر : المدونة (١٢٦/٤)، التقييد (١٣/٤) .

(٢) في ز : بخمسة .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) في ز : إن اشترط .

(٦) في ز : بينهما .

[فيمن باع لرجل سلعة بعشرة دنانير إلى شهر على أن يأخذ بها مائة درهم أو حماراً أو نحوه]

وإن بعته[1] سلعة بعشرة دنانير [إلى شهر][2] على أن تأخذ بها عند الشهر مائة درهم أو حماراً أو ثوباً موصوفاً فجائز ، وإنما يقع البيع على ما يقبض ، واللفظ الأول لغو .

[في الرجل يحل دينه فيأخذ به سلعة على أن يؤخر بقيته]

ومن له على رجل دين إلى أجل فلما حلّ [الأجل][3] أخذ ببعضه سلعة على أن أخره ببقية الثمن لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف ، وإن أخذ ببعض الثمن سلعة وأرجأ عليه بقيته حالاً جاز ذلك .

[في فسخ الدين بالدين]

ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل ، فلا تكتر [به][4] منه دراه سنة ، أو أرضه التي رويت أو عبده[5] شهراً ، أو تستعمله هو به عملاً يتأخر ، ولا تبتاع به منه ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت ، أو زرعاً قد أفرك ؛ لاستئخارهما[6] ، ولو استُجذّت الثمرة واستُحصد الزرع ولا تأخير لهما جاز ، ولا يبتاع به منه سلعة

---

(١) في ق : وإن بعت .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ق .

(٥) في ز : أو خدمة عبده .

(٦) أي لتأخرهما .

بخيار أو أمة بتواضع[1] ، أو سلعة غائبة على صفة أو داراً غائبة على صفة ، ولو بعت دينك من [غير][2] غريمك بما ذكرنا جاز ، وليس كغريمك ؛ لأنك انتفعت بتأخيره في ثمن ما فسخته فيه عليه بخلاف الأجنبي ، مع أنه لا يجوز في خيار أو مواضعة أو شراء شيء غائب تعجيل النقد بشرط .

[في وضع بعض الثمن مقابل تعجيل الأجل]

ومن لك عليه مائة أردب حنطة إلى أجل من بيع أو قرض ، فوضعت عنه قبل الأجل خمسين على أن يعجل لك خمسين لم يصلح[3]؛ لأنه ضع وتعجل .

[في الذي يبيع عبداً بعروض لأجل فيأخذ عند حلول الأجل عبدين]

وإن بعت عبدك بعروض مضمونة إلى أجل ، فلما حل الأجل أخذت بذلك المضمون عبدين من صنف عبدك ، لم يجز .

ولا تأخذ من ثمن عبدك إلا ما يجوز لك أن تسلم عبدك فيه .

[في الذي تكون له محمولة على رجل إلى أجل فيطلبه فسخها في سمراء إلى ذلك الأجل]

وإن أسلمت إلى رجل في محمولة إلى أجل فلقيته قبل الأجل فقلت له : أحسن إليّ واجعلها[4] لي في سمراء إلى أجلها ، ففعل[5] لم يجز ؛ [لأنه فسخ محمولة في سمراء إلى

---

(١) في ز : أو أمة بخيار .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في التقييد : لم يجز ، وهو كذلك ؛ لأن لم يصلح هنا بمعنى لا يجوز ـ كما يدل عليه التعليل ـ. انظر : المدونة (٤/١٣٠)، التقييد (٤/١٤).

(٤) في ك : فقلت له : هل لك أن تجعلها لي في سمراء .

(٥) في ق : فقال : نعم .

أجل][1] [فصار ذلك ديناً بدين][2]، ولو حلّ الأجل جاز ذلك ، أخذ سمراء من محمولة أو محمولة من سمراء ، لأنه بدل .

[في البيع بشرط السلف]

ولا يجوز أن تبيع من رجل بيعاً على أن تسلفه أو يسلفك ، فإن نزل فُسِخَ ، إلا أن يسقط مشترط السلف شرطه قبل فوات السلعة بيد المبتاع فيتم البيع ، قال مالك : وهذا مخالف لبعض البيوع الفاسدة[3] وإن لم يعلم بفساد البيع حتى فاتت السلعة بتغير سوق أو بدن ، وكان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو من القيمة يوم القبض ويرد السلف ، وإن كان السلف من المبتاع فعليه[4] الأكثر منهما ما بلغ .

[في السلف الذي يجر منفعة]

ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما ردّ الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك[5]؛ لأنه سلف جرّ منفعة[6]، وقرضك ثوباً في[7] مثله ، كسلمك ثوباً في مثله ، فإن كان النفع للآخذ ولم تغتز[8] أنت نفعاً فذلك جائز ، وإن أردت به نفع نفسك وعلم[9] بذلك

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ و ق .

(٣) يخالفها في كونها إذا ترك الذي اشترط السلف ما اشترط صحت العقدة . انظر : المدونة (١٣٢/٤).

(٤) في ز : فله الأكثر .

(٥) هذه الصورة هي التي يسميها بعضهم ببيع الوفاء .

(٦) في هـ : ومن قرضك .

(٧) في ك : في ثوب مثله .

(٨) تغتزي : أي تطلب وتقصد . انظر : اللسان (٦٦/١٠) .

(٩) في ك و هـ : وأراد صاحبك .

صاحبك ، أو لم يعلم بذلك لم يجز . وكذلك لو أقرضته عيناً أردت[1] كونه في ذمته إلى أجل لما كرهت[2] من بقائه في بيتك ، وكذلك في قرض جميع الأشياء ، فإن نزل ذلك وعلم أنك اغتزيت به نفع نفسك ، فلك تعجيل حقك [إن كان ما اغتزيت من النفع بنفسك ظاهراً][3] ، وإن لم يكن غير دعواك لم يكن لك تعجيله ، وقد خرجت[4] ، والبيع الفاسد بثمن إلى أجل إذا فات عُجلت فيه القيمة وفسخ الأجل .

[في الذي يقرض في بلد ويشترط الوفاء في بلد آخر لينتفع بذلك]

وكل ما أقرضته من طعام أو عرض أو حيوان أو غيره ببلد ، على أن يوفيكه ببلد آخر لم يجز وإن ضربت أجلاً ، بخلاف البيع ، قال عمر : فأين الحِمال ؟[5] [6] .

وأما إن أقرضته عيناً فلا حمال فيها ، إذ لك أخذه بها حيث ما لقيته بعد الأجل ، فإذا اشترطت أخذها ببلد آخر ، فإنما يجوز ذلك إذا فعلته

(١) في ك : أردت بذلك كونه في ذمتك .

(٢) في ز : لمكارهة .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ز : وقد أقمت . وفي ك : وقد خرجت فيما بينك وبين خالقك . وفي المدونة : قد خرج فيما بينه وبين الله . المدونة : (١٣٣/٤)،.

(٥) توجد هنا زيادة في ز ، وهي : يريد الضمان .

(٦) أثر عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ رواه مالك في الموطأ (٦٨١/٢)، باب ما لا يجوز من السلف ، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلاً طعاماً ، على أن يعطيه إياه في بلد آخر ، فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال : فأين الحمال ؟ يعني حُمْلانَه ، قال في اللسان : الحِمال بالكسر من الحَمل ، كأنه جمع حِمْل أو حَمْل ، ويجوز أن يكون مصدر حَمَل أو حامل ، ومنه حديث عمر : فأين الحمال ؟ يريد منفعة الحمل وكفايته ، وفسّره بعضهم بالحمل الذي هو الضمان . انظر : لسان العرب (٣٣٢/٣ ـ ٣٣٣) .

رفقاً بصاحبك ، لا تغتزي أنت به نفع نفسك[1] من ضمان طريق غيره كما تفعل في السفاتج[2][3] إذا ضربت أجلاً يبلغ البلد في مثله ، وإن لم يخرج فلك أخذه بعد الأجل حيثما وجدته .

ولا يعجبني[4] إن لم يضربا مع ذكر البلد أجلاً ، ولا يجوز للحاج قرض كعك أو سويق[5] على أن يوفيه ببلد آخر ، وليسلفه ولا يشترط . قال ابن عمر : « لا يشترط إلا القضاء »[6].

ومن له إلى جانبك زرع فاستقرضته منه على أن تقضيه من زرع لك ببلد آخر[7] ، لم يجز .

---

(١) في ك و ز : نفعك .

(٢) في ز : السفاتيج .

(٣) السفاتج : جمع سفتجة بفتح السين والتاء بينهما فاء ساكنة ، لفظ معرب ، وهي أن يقرض شخص ماله في بلد لشخص ليقبضه من وكيله في بلد آخر ، درءاً لخطر الطريق ومؤنة الحمل . انظر : المعجم الوسيط (١/٤٣٢) ، معجم لغة الفقهاء (٢١٩) .

(٤) ولا يعجبني ـ هنا ـ حملوها على الكراهة ، قال في التقييد : قال ابن القاسم في العتبية : فإن تركه ـ يعني ضرب الأجل ـ كرهته ولا أفسخه ، وضرب له أجلاً مسيرة ذلك البلد ، وأجازه أشهب في ثاني السلم . انظر : التقييد (٤/١٧) .

(٥) الكعك : خبز يعمل من الدقيق والسكر والسمن ويسوى مستديراً ، والسويق : طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير . المعجم الوسيط (١/٤٦٥) ، (٢/٧٩٠) .

(٦) رواه مالك في الموطأ (٢/٦٨٢)، باب ما لا يجوز من السلف عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول : « من أسلف سلفاً فلا يشترط إلا القضاء » .

(٧) في ك : ببلده لم يجز .

[في الذي يقرضك فداناً مستحصداً تحصده أنت وتدرسه وترد عليه مثل كيل ما فيه]

وإن أقرضك فداناً من زرع مستحصد تحصده أنت وتدرسه لحاجتك وترد عليه مثل كيل ما فيه ، فإن فعل ذلك[1] رفقاً ونفعاً لك دونه ، جاز إذا كان ليس فيما كفيته منه كبير مؤنة ؛ لقلته في كثرة زرعه ، ولو اغتزى بذلك نفع نفسه بكفايتك إياه ذلك ، لم يجز .

[في القرض على التصديق في الكيل ، وحكم الزيادة والنقص فيه]

ولا تقرض لرجل طعاماً على تصديقك في كيله ، فإن كنت أنت قد استقرضته أيضاً فكأنه أخذه ليضمن نقصه . ولو حضر كيله حين قبضته[2] جاز قبضه لذلك قبل غيبتك عليه .

ولو استقرضته [له][3] وأمرته بقبضه جاز ذلك ، وكان ديناً لربه عليك وديناً لك أنت على قابضه . ولا بأس ببيع ما استقرضت على تصديق كيلك بثمن نقداً ، ولا ينبغي إلى أجل ، وفارق القرض أن للمبتاع ما وجد من المتعارف من زيادة الكيل أو نقصه فله وعليه ، ويرد كثير الزيادة ويرجع بحصة كثير النقص من الثمن ، والقرض يصير للتسمية ضامناً إلا أن يقول[4] له : كِلْه وأنت مصدق ، فيجوز ، ويصدق فيما يذكره .

---

(١) في ك : فعل ذلك به .

(٢) في ط : كيلك حين قبضت .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ط : تقول .

[في الذي يقرض طعاماً إلى أجل ، وما يجوز له من بيعه وما لا يجوز]

وإن أقرضت رجلاً طعاماً إلى أجل فلا بأس أن تبيعه منه أو من غيره قبل الأجل بكل شيء نقداً ، عدا سائر الطعام والشراب والإدام كله ؛ [لأنه بيع الطعام بالطعام إلى أجل][1] ، ولا بأس أن تبيعه من الذي هو عليه إذا حلّ الأجل بما شئت من الأثمان أو بطعام أكثر من كيل طعامك نقداً ، أو بصبرة تمر أو زبيب ، إلا أن يكون ذلك من صنف طعامك فلا تأخذ أكثر كيلاً [منه][2].

[فيمن أقرض حنطة ، وما يجوز أن يأخذ بها قبل الأجل وبعده]

وإن أقرضته حنطة فلا تأخذ منه إذا حلّ الأجل دقيقاً ولا شعيراً ولا سُلتاً إلا مثلاً بمثل ، فأما قبل الأجل فلا تأخذ منه إلا مثل حنطتك صفة وكيلاً ، ولا[3] تأخذ منه شعيراً ولا سلتاً ولا دقيقاً ولا شيئاً من الطعام قبل الأجل ، ويدخل ذلك « ضع وتعجل ، وبيع الطعام بالطعام إلى أجل » .

[في اشتراط الانتقاد فيمن باع طعاماً حالاً بدنانير]

وإن بعته طعاماً لك عليه حالاً من قرض بدنانير ، لم يجز أن تفارقه حتى تنتقد ، إلا مثل أن تذهب معه إلى السوق أو يأتيك بها من البيت ، فأما أن [تصير][4] تطلبه بها فلا يجوز ؛ لأنه فسخ دين في دين .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و هـ و ق ، والمثبت من ك .

(٢) سقطت من ز .

(٣) تكررت هذه الجملة في ق .

(٤) سقطت من ز .

[فيمن له دين حالٌّ ، وما يجوز له أن يأخذ فيه من عين أو طعام ، وما يشترط في ذلك من التقابض]

ولا بأس أن تأخذ من دين لك قد حلّ ، ورقاً من ذهب ، أو ذهباً من ورق ، أو ما شئت من السلع نقداً .

ومن لك عليه ألف درهم حالّة فاشتريت منه بها سلعة بعينها حاضرة ، فلا تفارقه حتى تقبضها ، فإن دخلت [بيتك][1] قبل أن تقبضها فالبيع جائز ، وتقبضها إذا خرجت ، وإن أخذت منه بدينك طعاماً فكثر كيله فذهبت بعد وجوب البيع لتأتي بدواب تحمله ، أو تكري له منزلاً أو سفناً وذلك يتأخر اليوم واليومين ، أو شرعت في كيله فغابت الشمس وقد بقي من كيله شيء فتأخر[2] إلى الغد ، فلا بأس به ، وليس هذا دين في دين ، وأراه خفيفاً ؛ لأنهما في عمل القبض ، وإن أخذت منه بدينك ما لا مؤنة[3] فيه من قليل الطعام والفواكه ، في كيل أو وزن أو عدد ، لم يجز تأخيره ، إلا ما كان يجوز ذلك في مثله أن تأتي بحمال يحمله أو مكتل يجعله فيه ، فعلى هذا فاحمل أمر الطعام[4] .

[فيما يجوز فيه القرض وما لا يجوز فيه]

والقرض في الخشب والبقول والرياحين وفي كل شيء جائز إذا كان معروفاً ، إلا الجواري وتراب الفضة .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : فتأخذ إلى الغد .

(٣) في ز : ما لا مؤنة له فيه .

(٤) في ز : فعلى هذا قس الطعام .

[في هدية المديان]

ولا ينبغي[1] لك قبول هدية مديانك ، إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته إليك ليس لأجل دينك ، فلا بأس بذلك .

قال عطاء : وإن قارضت رجلاً مالاً أو أسلفته إياه فلا تقبل منه هدية ، إلا أن يكون من خاصة أهلك لا يهدي لك لما تظن ، فخذ منه .

[في اشتراط المقترض القضاء بغير صفة ما أقرض]

ومن أقرضته خبز الفرن فلا تشترط عليه خبز تنور أو ملة[2] ، ويجوز قضاؤكه بغير شرط تحرياً ، وكذلك سمراء من محمولة أو ديناراً دمشقياً من كوفي بهذا المعنى .

[في الإحالة في الطعام]

ومن له عليك طعام من سلم فأحلته على طعام لك من قرض ، أو كان الذي له عليك من قرض فأحلته على طعام لك من بيع أو قرض قد حلّ ، أو دفعت إليه دراهم يبتاع بها طعاماً يقبضه من حقه ، فذلك كله جائز .

[في المقاصة[3] وما يحل منها وما يحرم]

وإن كان لك عليه طعام من قرض وله عليك طعام من قرض ككيله وصفته حالّين أو مؤجلين ، جاز أن تتقاصا ، اتفق الأجلان أو اختلفا[4] ، ولم يحلا

---

(١) « لا ينبغي » هنا على الحرمة ، قال الزرويلي : وهي من باب تقضى أو تربي ؛ لأنه إن أخره لمكان الهدية فهو ربا ، وإن لم يؤخره كان من أكل المال بالباطل . انظر : التقييد (١٩/٤) .

(٢) الملة : التراب الحار والرماد أو الجمر يخبز عليه . انظر : المعجم الوسيط (٨٨٧/٢) .

(٣) سبق تعريف المقاصة ، وهي كما قلنا : إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك . انظر : الشرح الكبير (٢٢٧/٣) .

(٤) في ك : اختلفت الآجال أو اتفقت . وفي ق : اتفقت مدة الأجلين أو اختلفت ، والمثبت من هـ و ز .

[أو حلا][1] ، أو حلّ أحدهما ، إلا أن يكون الذي له عليك سمراء والذي لك [عليه][2] محمولة ، فتجوز المقاصة إن حلا ؛ لأنه بدل ، وأما إن لم يحلا أو لم يحل إلا أحدهما لم يجز ، إذ لا يجوز قضاء سمراء من بيضاء ولا بيضاء[3] من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض .

وإن كان لك عليه طعام من سلم وله عليك مثله من سلم لم يجز أن تتقاصا ، حلت الآجال أو لم تحل . وإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم ، فإن حلا والصفة والمقدار متفقان[4] جازت المقاصة ، وإن لم يحلا أو لم يحل إلا أحدهما لم يجز ، كان الحال منهما سلماً أو قرضاً ، وإن كان لك عليه دين وله عليك مثله صفة ومقداراً ، وهما[5] ذهب جميعاً أو ورق أو عرض ، فلا بأس أن تتقاصا في ذلك كله ، كانا من بيع أو قرض ، اختلفت الآجال أو اتفقت ، وقد حلاّ أو لم يحلاّ أو حلّ أحدهما ، وإن كان لك عليه ذهب وله عليك ورق جازت المقاصة إن حلا ، ولا يجوز بحلول أحدهما ، ولا إن لم يحلاّ وإن اتفق الأجلان ؛ لأنه صرف مؤخر .

وإن كان لك عليه عرض وله عليك عرض وهما مختلفا الجنس والصفة ، فإن كان أجلهما مختلفاً لم يجز أن يتقاصّا حتى يحلاّ أو يحلّ أحدهما ، ولو اتفق أجلاهما[6] ولم يحلاّ

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ز و هـ و ق ، والمثبت من ك .

(٣) في ك : ولا قضاء بيضاء من سمراء . وفي هـ : إذ لا يجوز قضاء سمراء من محمولة ولا محمولة من سمراء .

(٤) في ز و هـ و ق : متفق .

(٥) في ك و ز : أو هما ذهب جميعاً .

(٦) في هـ : آجالهما .

جاز التقاصص فيهما قبل محلهما[1]، ولو اتفقا في الصفة والجنس والقدر جازت المقاصة فيهماوإن اختلفت آجالهما ، وليس كمن ابتاع عرضاً مؤجلاً في ذمة رجل بعرض مؤجل في ذمته ؛ لأن الذمتين مشغولتان وفي المقاصة تبرآن .

وحكم أجناس التمر و[أجناس][2] الزبيب[3] وسائر الحبوب في المقاصة على ما ذكرنا في الحنطة في القرض والسلم .

ومن لك عليه إردب حنطة من قرض إلى أجل بحميل وأقرضك مثله إلى أبعد من أجله بغير حميل فلا بأس أن يتقاصا . ومن له عليك طعام من سلم قد حلّ فلا بأس أن تحيله على طعام استقرضته ، ويكون بكيلٍ واحدٍ قرضاً عليك وأداءً من سلم .

تم كتاب بيوع الآجال بحمد الله وعونه سبحانه .

* * *

* *

*

---

(١) في ز : فيهما من أجلهما .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : أجناس التمر والزيوت .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب البيوع الفاسدة [1] ﴾

[فيما يجب في البيع الفاسد وما يفوت به]

ومن ابتاع[2] شيئاً بيعاً فاسداً ففات عنده فعليه قيمته يوم قبضه .

والفوت مختلف ، فالرقيق والحيوان يفيتها طول الزمان عند المبتاع ؛ لأنها لا تثبت على حالها ، وأما الثياب والعروض فلا يفيتهما ذلك إلا أن تتغير أسواقهما[3] ، [وأما الدور والأرضون فلا يفيتها حوالة الأسواق وطول الزمان ، وإنما يفيتها البيع والبناء والهدم والغرس ، قال ابن القاسم :][4] فإن تغير سوق السلعة ثم عاد لهيئته لم يكن للمبتاع ردها ؛ لأن القيمة قد وجبت ، وأما إن باعها ثم رجعت إليه بعيب أو شراء أو هبة أو ميراث فله الرد ، إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه ، فذلك فوت ، وإن عاد لهيئته ، وأشهب يفيتها بعقد البيع[5] .

---

(١) البيع : هو انتقال ملك بعوض . قال ابن عرفة : والفاسد من البيوع نوعان : ما لا يصح رفع المكلف أثر فساده ، وما يصح للمكلف رفع أثر فساده ، وهو ذو حق لآدمي فقط كبيع الأجنبي غير وكيل . وقال في موضع آخر : الفاسد ما قارنه عدم شرط أو وجود مانع . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٨٣ ـ ٣٨٤) ، التقييد (٢٣/٤) .

(٢) في ك و هـ : ومن اشترى .

(٣) في ك و ق و ز : أسواقها ، والمثبت من هـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق .

(٥) أي وإن لم يتغير السوق ، والمشهور قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وارتفع المفيت إن عاد إلا بتغير سوق » . انظر : مختصر خليل (١٦٢) .

[في بيع الأمة بيعاً فاسداً ، وما يفيتها ، وردها بالعيب]

ولا يجوز أن تبتاع جارية بجاريتين غير موصوفتين ، ويرد ذلك ، فإن فاتت [الجارية][1] عندك بعيب أو نقص سوق ، لزمتك قيمتها يوم القبض وليس لبائعها منك أخذها مع ما نقصها ، ولا أخذها بغير شيء يأخذه لنقصها ، كما ليس لك ردّها عليه مع ما نقصها من عيب ، ولا بعد[2] زيادتها في سوق أو بدن[3] إذا لم يقبلها البائع ، إلا أن يجتمعا [على ذلك][4] في جميع ما ذكرنا .

ومن اشترى أمة بيعاً فاسداً ، فولدت عنده ثم مات الولد ، فذلك فوت وليس له ردها ، كانت من المرتفعات أو من الوخش[5]؛ لأن القيمة قد وجبت وليس ما ذكرناه من حوالة سوق أو [عيب في][6] بدن يفيت الرد [بالعيب][7] في [البيع][8] الصحيح ، وإن كان عيباً مفسداً فإنه يردها وما نقصها ، ولا شيء عليه في العيب[9] الخفيف ، ولا يفيت ردها ، والفرق أن البيع الحرام دخل فيه المتبايعان بمعنى واحد ، فليس للمبتاع رده في النقص ، كما ليس للبائع أخذه في الزيادة ،

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ك : وكذلك زيادتها .

(٣) توجد هنا زيادة في ك ، وهي : فوت وليس لك ردها عليه .

(٤) سقطت من هـ و ق و ز .

(٥) الوخش : الدنيء . انظر : القاموس (٦٠٩) ، المصباح (٦٥٢) .

(٦) سقطت من ز و هـ و ق . والمثبت من ك .

(٧) سقطت من ز .

(٨) سقطت من ق .

(٩) في ق : في السبب الخفيف .

والعيب سببه من عند البائع [خاصة][1]، والحجة للمبتاع في الرد .

[في بيع السلعة بثمن إلى أجل مجهول]

ولا يجوز بيع سلعة بثمن إلى أجل مجهول ، فإن نزل لم يكن للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع ؛ لأنه عقد فاسد ، وللبائع أخذها أو قيمتها في الفوت .

[فيمن اشترى ثمراً قبل إزهائه ومتى يجوز له بيعه]

ومن اشترى ثمراً لم يزه فجذه قبل إزهائه ، فالبيع جائز إذا لم يشترط تركه إلى إزهائه . فإن لم يجذه وتركه حتى أرطب أو أثمر فجذه لم يجز البيع ، وفسخ ، ورد قيمة الرطب أو مكيلة التمر إن جذه تمراً .

[في اجتماع الحلال والحرام في صفقة ، وما يرد قبل الفوت وبعده]

وإذا جمعت صفقة حلالاً وحراماً فسد جميعها .

قال مالك ـ رحمه الله ـ يرد الحرام البين[2] فات أو لم يفت ، وما كان مما كرهه الناس رُد إلا أن يفوت فيترك .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) البين : يريد به المتفق على حرمته . وما كان مما كرهه الناس ، يريد به المختلف في حرمته ، وهي قاعدة المذهب في البيوع ـ كما تقدم معنا أن البيع إذا كان متفقاً على فساده فسخ قبل الفوت وبعده ، وإذا كان مختلفاً في فساده فسخ قبل الفوت ومضى بعده ـ وذلك عملاً بمراعاة الخلاف ، كما هو الحال في النكاح . قال خليل في مختصره : « فإن فات مضى المختلف فيه بالثمن ، وإلا ضمن قيمته » . انظر : منح الجليل (٥/٦٦) .

[في بيع القصيل والقرظ ، واشتراط خلفته وفي جذاذه وتبقيته]

قال مالك : وشراء القصيل والقَرَظ[1] والقصب واشتراط خِلفته[2]، إنما يجوز ذلك إذا بلغ أن يرعى أو يجذ للعلف ، وإن لم يكن في ذلك فساد فيجوز شراؤه واشتراط الخلفة فيه إن كانت مأمونة لا تختلف ، أو يشترط منه جذة أو جذتين ، إذا لم يشترط أن يتركه حتى يصير حباً ، فإن اشترط ذلك لم يجز وفسخ البيع ، وإن لم يشترط ذلك ولكن غلبه الحب في اشتراط الخلفة وقد جز أو رعى رأسه أو ما قل أو كثر ، قُوّم ما رعى وجز بقدر تشاح الناس فيه ، ويتوم ما كان يرجى من خلفته أو باقيها ، ولا يقوم الحب ولا ينظر إلى غزر نبات أوله أو آخره ، وإنما ينظر إلى قيمة القصيل في أوقاته ، كان أوله أغزر أو آخره ، فيجمع قيمة ما جُزَّ مع قيمة [ما][3] تحبب ، فإن كان قيمة ما تحبب قدر ثلث ذلك أو نصفه أو أقل أو أكثر رد من الثمن بقدر ذلك ، قلّ [الثمن][4] أو كثر ، قال ابن القاسم : ومعنى قوله : إذا لم يكن في ذلك فساد ، يريد إذا كان قبل أن يبلغ الرعي أو أن يحصد .

وإذا خرج القصيل من الأرض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه .

ويشترط أن يتركه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد ، ولا يجوز شراء قصيل أو قرظ

---

(١) القصيل : ما جز من الزرع أخضر لعلف الدواب . والقرظ : قيل حب كالعدس ، وقيل ورق السلم يدبغ به الأديم . انظر : المصباح (٩٦ ، ٥٠٦) ، المعجم الوسيط (٧٢٨ ، ٧٤٠) .

(٢) الخِلفة بالكسر : ما تخلف من الزرع بعد جذه ، وكل شيء خلف شيئاً فهو خلفة له . انظر : التقييد (٢٧/٤) ، المصباح (١٧٩) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك .

أو قصب [وقد بلغ أن يرعى][1]، على أن يتركه يتحبب أو يقصّب أو يتركه شهراً ، إلا أن يبدأ الآن في قصله فيتأخر شهراً وهو دائم فيه .

فأما تأخيره لزيادة نبات فلا يجوز ، وليس كتأخير ما يشترى من ثمرة نخل أو تين بعد طيبه ؛ إذ إنما يزيد في الثمرة حلاوة ونضجاً وقد تناهى عظمها ، والقصيل يزيد نشوزاً[2]، ومنه ما يسقى فيشترط سقيه شهراً أو أكثر ، وهو كشراء شيء بعينه إلى أجل ، والجائحة فيه من البائع ، ولو جاز ذلك لجاز شراؤه بقلاً على أن يترك إلى أن يرعى ، أو طلعاً ويترك إلى أن يصير بلحاً ، وإنما يجوز ذلك على القلع .

وكذلك صوف الغنم لا يجوز[3] اشتراط تركه إلى تناهيه .

وإن ابتاع بقل الزرع[4] على رعيه مكانه جاز ، وإن اشترط سقيه إلى أن يصير قصيلاً لم يجز .

ويجوز لمن اشترى[5] أول جزة من القصيل شراء خلفته بعد ذلك ، ولا يجوز ذلك لغيره ، ولا يجوز أن يشتري ما تطعم المقثأة[6] شهراً ؛ لاختلاف الحمل فيه في كثرته في الحر وقلته في البرد[7].

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : قشوراً . وقوله : نشوزاً أي : نمواً وارتفاعاً وازدياداً . انظر : المصباح (٦٠٦) .

(٣) في ك : لأنه يجوز .

(٤) في ز : بقلاً للزرع .

(٥) في ز : ويجوز أن يشتري .

(٦) المقثأة : مثل المزرعة ، أي موضع القثاء . انظر : القاموس (٤٩/١) ، اللسان (٣٨/١١) .

(٧) في ز و ق : في كثرة الجز وقلته .

[في بيع السلعة بأحد الثمنين على وجه الإلزام ، أو شرائها بثمنين لا يعلم قدر أحدهما]

ولا يجوز بيع سلعة على أنها بالنقد بدينار أو إلى شهر بدينارين[1] ، وكذلك على أنها إلى شهر بدينار ، أو إلى شهرين بدينارين على الإلزام لهما أو لأحدهما ، وليس للمبتاع تعجيل النقد لإجازة البيع ؛ لأنه عقد فاسد ، وإن كان على غير الإلزام جاز .

ولا يجوز شراء سلعة بمائة مثقال من ذهب وفضة لا يسمى[2] كم من هذا وهذا .

[فيمن اشترى أمة على أن يعتقها معجلاً أو مؤجلاً أو يدبرها أو يتخذها أم ولد]

ومن ابتاع أمة على تعجيل العتق جاز ؛ لأن للبائع تعجيل الشرط ، بما وضع من الثمن ، ولم يقع فيه غرر ، فإن أبى أن يعتق فإن كان اشترى على إيجاب العتق لزمه العتق ، وإن لم يكن على إيجاب[3] العتق لم يلزمه عتق ، وكان للبائع ترك العتق وتمام البيع أو يرد البيع[4] ، فإن رد بعد أن فاتت فله القيمة ، وقال أشهب : لا يرد البيع ويلزمه العتق بما شرط[5] .

---

(١) في هـ : بدينارين على الإلزام لهما .

(٢) في ك : حتى يسمى .

(٣) في ك : على الإيجاب لم يلزمه .

(٤) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : ويأخذ مائة .

(٥) وبهذا القول أيضاً قال سحنون . قال اللخمي : وهو أحسن . والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وعليه مشى خليل في مختصره حيث قال : « ولم يجبر إن أبهم كالمخير بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق ». انظر : منح الجليل (٥/٥٤)، مختصر خليل (١٦١)، حاشية الدسوقي (٣/٦٦).

وأما إن ابتاعها على أن يعتقها إلى أجل أو يدبرها أو على أن يتخذها أم ولد ، لم يجز ، للغرر بموت السيد أو الأمة قبل ذلك ، ولحدوث دين يرد التدبير[1] ، فإن فاتت المشترط فيها أن يتخذها أم ولد بولد أو عتق ، أو فاتت المشترط فيها التدبير أو العتق بذلك[2] أو غيره ، فللبائع الأكثر من قيمتها يوم قبضها المبتاع أو الثمن .

[في شراء العبد على ألا يبيع ولا يهب ولا يتصدق]

ولا يجوز أن تبتاع[3] عبداً على ألا تبيع ولا تهب ولا تتصدق ، فإن فات بيدك رددت قيمته .

[في فسخ الدين بالدين وبيع الدين بالدين]

وكل دين على رجل من بيع أو قرض فلا تفسخه عليه إلا فيما تتعجله ، فإن أخذت به منه قبل الأجل أو بعده سلعة معينة ، فلا تفارقه حتى تقبضها ، فإن أخرتها لم يجز .

وأما إن ابتعت ثوباً بعينه بدينار إلى أجل ، فتأخر قبض الثوب فلك قبضه ، والبيع تام ، وليس للبائع حبسه بالثمن ؛ لأنه مؤجل ، وليس كتأخير ما تأخذ في دينك ، وقد يجوز أن تكتري من رجل داره بدين يبقى عليك .

ولا تكترها منه بدين لك عليه قد حلّ أو لم يحل ، وقد تقدم هذا .

---

(١) في ق : يرد المدبر .

(٢) في ز : بموته أو غيره .

(٣) في ك : أن يبتاع .

وكره مالك[1] ـ رحمه الله ـ أن يبتاع طعاماً بعينه بدين إلى أجل ، ثم يؤخر كيل الطعام إلى الأجل البعيد ، قال ابن القاسم : وأرى السلع كلها مثله لا تؤخر إلى الأجل البعيد .

[في شراء السلعة بعينها بقيمتها ، أو على حكم أحدهما أو غيرهما أو رضاه]

ولا يجوز لرجل شراء سلعة بعينها بقيمتها أو على حكمه أو حكم البائع ، أو على رضاه أو رضى البائع ، أو على حكم غيرهما أو رضاه .

[في بيع الغرر وممن يكون ضمانه]

ومن الغرر بيع عبد آبق ، أو بعير شارد ، أو جنين في بطن أمه ، أو ثمرة لم يبدُ صلاحها ، ولو كان الآبق قريب الغيبة ما جاز شراؤه ، ولا شراء ما ضل ، أو ند من بعير أو شاة ، إلا أن يدعي المبتاع معرفته بمكان عرفه فيه ، فيكون كبيع الغائب ، ويتواضعان الثمن ، فإن ألفاه على ما يعرف ، تم البيع ، وإن تغير أو تلف كان من البائع وأخذ هذا ثمنه .

وضمان ما ذكرنا فساد بيعه من آبق أو شارد أو جنين أو ثمرة من البائع حتى يقبضه المبتاع ، فإذا قبضه رده إن لم يفت ، فإن فات بعد أن قبضه فليرد فيما له قيمة[2] قيمته يوم قبضه ، ويرد مكيلة [التمر][3] إن جذه تمراً ، فإن أكله رُطباً ردّ قيمته ، وثمر النخل في البيع الفاسد مصيبتها من البائع مادامت في رؤوس النخل .

---

(١) الكراهة هنا فيما إذا وقع التأخير بغير شرط ، أما إذا كان ذلك بشرط فإنه يمنع . وهذا مثل ما في كتاب السلم الأول أنه إذا تأخر رأس المال جاز التأخير مع الكراهة إذا كان التأخير بغير شرط ، أما إذا كان بشرط فيحرم . انظر : المدونة (١٥٤/٤) ، التقييد (٣١/٤) .

(٢) في ز : فليرد قيمته يوم قبضه .

(٣) سقطت من ك .

[في بيع المعادن وما يتعلق بها]

ولا يجوز بيع غيران المعادن ؛ لأن من قطعت له إذا مات قطعت لغيره ولم تورث عنه . وما ظهر من المعادن في أرض العرب التي أسلم عليها أهلها أو بأرض المغرب فأمرها إلى الإمام يقطعها لمن رأى .

ويجوز بيع تراب الذهب بالفضة ، أو تراب الورِق بالذهب .

قال مالك : وقد كتب عمر بن عبد العزيز بقطع المعادن [1] ، قال ابن القاسم : لأنه يجتمع فيها شرار الناس[2][3] .

ومن عمل في المعدن فأدرك نيلاً[4] لم يجز له بيع ذات النيل ؛ لأنه غرر لا يعلم دوامه ، وله منعه من الناس بخلاف فضل الماء ، ولم يأت في هذا[5] ما جاء منه في منع فضل الماء[6] .

---

(١) المراد بقطع المعادن : أي قطعها لمن شاء الإمام أن يقطعها له من المسلمين . انظر أثر عمر بن عبد العزيز في المدونة (١٥٧/٤) .

(٢) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : يريد أن لا تقطع لأحد ؛ لأنه يجتمع فيها شرار النار . وفي ز : وذلك رأي ؛ لأنه يجتمع . .

(٣) قوله : « لأنه يجتمع فيها شرار الناس » ، كأنه يريد أنه لا ينبغي أن تقطع لكي لا يجتمع فيها شرار الناس - كما تشير إليه الزيادة التي في هـ - .

(٤) النيل : ما يصاب في المعدن ، يقال : نال في المعدن نيلاً أي أصاب فيه شيئاً . انظر : القاموس (١٠٦٦).

(٥) أي في المعدن .

(٦) يشير إلى الحديث الذي رواه مسلم (١٥٦٥) في المساقاة ، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ، ولفظه عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء .

ولا يجوز بيع المعدن ضريبة[1] يوم ولا يومين ؛ لأن ذلك مخاطرة[2].

[فيما يفعل بالمواشي التي تعدو في الزرع]

وإذا كانت المواشي والدواب تعدو في زرع الناس ، فأرى أن تُغرّب وتباع في بلد لا زرع فيها ، إلا أن يحبسها أربابها عن الناس .

[في البيع إلى الحصاد والجذاذ وخروج الحاج ونحو ذلك]

ولا بأس بالبيع إلى الحصاد أو الجذاذ أو العصير ، أو إلى رفع جرون بئر زرنوق[3] ؛ لأنه أجل معروف ، وأما إلى العطاء فإن كان قائماً معروفاً [وقته][4] فجائز ، [وإلا لم يجز][5] ، وإن كان النيروز والمهرجان[6] وفصح النصارى وصومهم والميلاد[7] وقتاً معروفاً ، فالبيع إليه جائز .

---

(١) ضريبة يوم أو يومين : أي ما يخرج منه في يوم أو يومين ، ووجه كونه مخاطرة ، جهالته . انظر : التقييد (٣٣/٤) .

(٢) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : وقاله مالك والليث .

(٣) الجرون ـ قال الزرويلي : صوابه جرن بدون واو ـ : جمع جرين ، وهو الأندر ، اسم للموضع الذي تجفف فيه الثمار . والزرنوق : اسمه إبراهيم بن علي كلي ، نسبت إليه هذه البئر ، وهي بئر عليها زرع وحصاد ، تسمى بئر زرنوق ، وفي المدونة دريوق ، وفي بعض النسخ زرقون . والأصح ما هو مثبت ـ كما هو في التقييد ـ . انظر : المدونة (١٥٨/٤) ، التقييد (٣٤/٤) ، القاموس (١١٨٥) ، المعجم الوسيط (١١٩).

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ز و ق و هـ ، والمثبت من ك .

(٦) النيروز بفتح النون وسكون التحتية وضم الراء آخره زاي ، أي أول يوم من السنة القبطية . والمهرجان : هو عيد الفرس ، وهو رابع عشر شهر بؤنة بفتح الموحدة وضم الهمزة يليها نون . ولد فيه يحيى عليه السلام . انظر : منح الجليل (٣٥٧/٥)

(٧) فصح النصارى : أي فطرهم من صومهم ، وأول الفصح اليوم الثاني والعشرون من مارس لا يتقدم عن ذلك ، وآخر أوقات الفصح اليوم الرابع والعشرون من أبريل . والميلاد أربعة وعشرون من دجنبر . انظر : التقييد (٣٤/٤) .

وإذا اختلف الحصاد في البلد الذي تبايعا فيه نظر إلى حصاد عظم البلد الذي تبايعا فيه ، ولا ينظر إلى أوله ولا إلى آخره فيحل الحق حينئذ ، ولا ينظر إلى غيرها من البلدان ، قيل : فإن اختلف الحصاد في البلد ذلك العام ، فقال : إنما أراد مالك إذا حل أجل الحصاد وعظمه ، وإن لم يكن لهم حصاد في سنتهم تلك فقد بلغ الأجل محله .

وخروج الحاج أجل معروف إذا تبايعا إليه ، وهو أبين من الحصاد .

وفي كتاب التجارة بأرض الحرب[1] ذكر بيع ماء العيون والبرك وما تولد فيها .

[في بيع الزرع والزيت على الكيل قبل الدراس والعصر بزمن يسير]

[2] ولا بأس أن تشتري زرعاً قد استحصد كل قفيز[3] بكذا نقدته الثمن أم لا ، وإن تأخر دراسه[4] إلى [مثل][5] عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً ونحوها .

وإن قلت لرجل : اعصر لي زيتونك هذا ، فقد أخذت منك زيته كل رطل بكذا ، فإن كان خروجه عند الناس معروفاً لا يختلف إذا عصر وكان الأمر

---

(١) سيأتي كتاب التجارة إلى أرض الحرب في هذا الجزء ، وانظر لهذه المسألة (ص ٢٦٥) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) القفيز : يختلف مقداره في البلاد ، ويعادل بالتقدير المصري الحديث نحو عشرة كيلوجراماً ، ومن الأرض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعاً . انظر : المعجم الوسيط (٢/٧٥١) .

(٤) تأخر دراسه : أي تأخر تمام دراسه ، وليس يعني تأخير الشروع فيه . ففي المدونة : « لأني سألت مالكاً عن الرجل يأتي عند الحصاد إلى الزراع وقد استحصد قمحه فيشتري منه ، وهو يحصده على أن يدفع إليه ثمنه بنقده ، وهو يمكث في ذلك العشرة الأيام والخمسة عشر في حصاده ودراسه وتذريته . قال مالك : هذا أمر قريب أرجو أن لا يكون به بأس » . انظر : المدونة (٤/١٦٠) ، التقييد (٤/٣٤) .

(٥) سقطت من ز .

فيه قريباً كالزرع جاز ، وجاز النقد فيه ، وإن كان مما يختلف لم يجز إلا أن يكون مخيراً فيه[1] ، ولا ينقده[2] ، ويكون عصره قريباً إلى العشرة أيام ونحوها ، قال أشهب : بيع الزيت على الكيل إذا عرف وجه الزيت ونحوه لا بأس به ، فأما بالرطل فإن كان القسط يعرف كم فيه من رطل ولا يختلف ، فلا بأس به ، وإن كان يختلف فلا خير فيه ؛ لأنه لا يدري ما اشترى ؛ لأن الكيل فيه معروف والوزن فيه مجهول[3] .

[في بيع الزبل ، وذكر الميتة وعظامها والامتشاط بها والادهان بما فيها]

وكره[4] مالك ـ رحمه الله ـ بيع العَذِرة ليزبل بها الزرع أو غيره ، قيل

---

(١) أي بأن يشترط أنه بالخيار .

(٢) في ط : ولا تنقده .

(٣) أشهب هنا جعل الكيل في الزيت معروفاً والوزن فيه مجهولاً ، وهذا خلاف ما تقدم لابن القاسم أن الوزن للزيت معروف ، وقد قيل في توجيه هذا الخلاف : إن خلافهما في غالب العادة لا في أصل العادة . وقيل : إن ذلك لاختلاف الحالين ، كأن يكون ابن القاسم تكلم في موضع الوزن فيه هو المعروف . وتكلم أشهب في موضع الكيل فيه هو المعروف ، ولتوجيه هذا الاختلاف أوجه أخرى . انظرها في التقييد ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وزيت زيتون يوزن إن لم يختلف ، إلا أن يخير ». انظر : التقييد (٤/١٣٥)، منح الجليل (٤/٤٧٠) .

(٤) الكراهة ـ هنا ـ على التحريم على فهم الأكثر للمدونة ، وقيل على بابها ، كما هو ظاهر المدونة وعليه فهمها أبو الحسن الزرويلي ، وهناك قول ثالث لابن الماجشون بجواز بيع العذرة ، وقول رابع بالفرق بين الاضطرار لها فيجوز بيعها وعدمه ، فيمنع ، وهو لأشهب في كتاب محمد بن المواز . والمشهور تحريم بيع العذرة لنجاستها ، قال خليل : « وشرط للمعقود عليه طهارة » .= = انظر : المدونة (٤/١٦٠)، التقييد (٤/٣٥)، منح الجليل (٤/٤٥٢)، مختصر خليل (١٥٥)، حاشية الدسوقي (٣/١٠) .

لابن القاسم : فما قول مالك ـ رحمه الله ـ[1] في زبل الدواب ؟ فقال : لم أسمع منه فيه شيئاً ، إلا أنه عنده نجس وإنما كره العذرة لنجاستها[2] فكذلك الزبل أيضاً ، ولا أرى أنا ببيعه بأساً ، قال أشهب : والمبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع[3].

ولا بأس ببيع خثى البقر[4] وبعر الغنم والإبل .

[في بيع الميتة وعظامها والامتشاط والادهان بهما]

ولا يجوز بيع ميتة ولا جلدها وإن دبغ[5]، ولا يؤاجر به على طرحها[6] ؛

---

(١) في ط : فما قولك .

(٢) في ط : لأنها نجسة .

(٣) بيع زبل غير مأكول اللحم ـ كما ترى هنا ـ على ثلاثة أقوال في المذهب : الأول : المنع ، وهو قياس ابن القاسم له على العذرة في المنع عند مالك . وقول لابن القاسم بجوازه . والقول الثالث لأشهب : أن المشتري أعذر من البائع ، ونُسِب لأشهب القول بالجواز عند الضرورة . وقد فهم أبو الحسن الكراهة فقط والمشهور في المذهب المنع ، قال خليل : وشرط للمعقود عليه طهارة لا كزبل وزيت تنجس . وما حكي من الجواز فلعله للضرورة ـ كما قال صاحب التحفة ـ :

ونَجِسٌ صفقته محظورة ورخصوا في الزبل للضرورة

انظر : المدونة (٤/١٦٠ ـ ١٦١) ، حاشية الدسوقي (٣/١٠) ، منح الجليل (٤/٤٥٢) ، مختصر خليل (١٥٥) ، البهجة في شرح التحفة (٢/١٨) .

(٤) في أغلب النسخ « خثاء البقر » ، وكذلك في المدونة . وفي ط : « خثى » بالمقصورة ، وقال الزرويلي : إنه الصواب ، قال : والجمع أخثاء . قلت : وهو كما قال الزرويلي ، كما في كتب اللغة ، والخثى للبقر كما التغوط للإنسان . انظر : المدونة (٤/١٦٠) ، التقييد (٤/١٣٥) ، المصباح المنير (١٦٤) ، اللسان (٤/٢٩) .

(٥) وذلك لأن الدبغ إنما يبيح ـ عند المالكية ـ الانتفاع بعينه . أما بيعه فلا يجوز ، كما لا يجوز أكله . وقد أجاز بيعه ابن وهب . انظر : التقييد (٤/٣٥) .

(٦) طرحها : أي رميها بعيداً عنه .

لأن ذلك بيع[1]. ولا بأس أن يؤاجر على طرحها بالذهب والورق .

ولا يطبخ بعظام الميتة أو يسخن بها ماء للعجين أو وضوءٍ ، ولا بأس أن يوقد بها على طوب أو حجارة للجير ، ولا أرى أن تُشترى عظام الميتة ولا تباع ، ولا أنياب الفيل ، ولا يتجر بها ولا يتمشط بأمشاطها ولا يدهن بمداهنها .

[في بيع صبرة الطعام ، وما يعتريها من نقص]

وإن ابتعت صبرة على أن فيها مائة أردب بثمن نقدته جاز ، وكأنك ابتعت مائة من تلك الصبرة ، فإن نقصت عنها يسيراً أو وجدت أكثر المائة لزمك ما أصبت بحصته من الثمن ، ولم يكن لواحد منكما في ذلك خيار .

وإن نقصت كثيراً فأنت مخير في أخذ ما أصبت[2] بحصته من الثمن أو رده .

وإن أمرته أن يكيلها[3] لك في غرائرك أو في غرائره ، وأمرته أن يدفعها وفارقته فزعم أنه فعل وأنها ضاعت ، فإن صدقته في الكيل أو قامت بذلك بيّنة صُدِّق في الضياع ، وإن لم تصدقه في الكيل أو قلت له : قد اكتلتها ، ولكنك إنما وجدت فيها عشرين أو ثلاثين ولم تقم له بينة ، لم يلزمك شيء ، ولا ما أقررت به من هذه التسمية ؛ لأنك كنت مخيراً لكثرة النقص في الرضا بما أصبت أو تركه ، فهلك قبل أن يلزمك .

---

(١) في ق : لأن ذلك بيع له .

(٢) في ك : فأنت مخير فيما أصبت .

(٣) في ط : أن يكتالها .

[في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وحمالة أحدهما بالآخر]

قال ابن القاسم : ولا يعجبني[١] أن يجمع رجلان سلعتيهما في البيع فيبيعانهما بثمن يسميانه ؛ لأن كل واحد لا يدري بم باع[٢] ولا بم يطالب في الاستحقاق إلا بعد القيمة ، وكذلك إن أكرى هذا عبده وهذا داره في صفقة هكذا ، وأجازه كله أشهب ، وقد كان ابن القاسم يجيزه[٣].

وإن باعاهما[٤] على أن أحدهما بالآخر حميل لم يجز ، وكأنه ابتاع من المليء على أن تحمل له بالعديم ، كمن ابتاع[٥] منك سلعة على أن تحملت له بمال ، فهذا لا يجوز .

[في البيع والقرض وشبههما على حميل أو رهن]

[٦] ومن باع أو أقرض على أن يأخذ فلاناً حميلاً جاز إن رضي فلان

---

(١) « لا يعجبني » ـ هنا ـ بمعنى المنع ، كما يدل عليه التعليل بالجهالة ؛ « لأن كل واحد منهما لا يدري بما باع ولا بما يطالب » وهو المشهور ، خلافاً لقول أشهب وقول ابن القاسم الآخر ، وإليه أشار خليل بقوله : « وجهل بمثمون أو ثمن ولو تفصيلاً كعبدي رجلين بكذا » أي وشُرط للمعقود عليه عدم جهل من العاقدين أو أحدهما بمثمون أو ثمن ولو تفصيلاً ، كبيع رجلين لعبدين لهما في صفقة واحدة بثمن معلوم مشترك بينهما من غير بيان ما لكل عبد من الثمن المقابل لهما ، فهذا البيع جملته معلومة لكن تفصيله مجهول ؛ لذلك منع » . انظر : التقييد (٤/٣٦) ، منح الجليل (٤/٤٦٥)، مختصر خليل (١٥٥) .

(٢) في ق : بما باع به .

(٣) ستأتي إجازة ابن القاسم له في كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، والمشهور ـ كما تقدم ـ المنع كما هنا ، وستأتي كراهته له في كتاب الشفعة .

(٤) في ك : وإن باعا سلعتيهما .

(٥) في ز : كمن باع .

(٦) في ك : قال ابن القاسم .

وكان بحضرتهما أو قريب الغيبة ، وإن كان بعيد الغيبة ، فالبيع فاسد ، وإن كان قريباً ولم يرض لم يلزم بيع ولا قرض إلا أن يرضى الدافع بتركه ، أو يرضيا جميعاً بحميل غيره .

ولو كان ذلك خلعاً أو صلحاً على مال من دم عمد فامتنع الكفيل[1] فالزوجة في عصمته وهو على حقه في الدم ، وأما النكاح على هذا فلا يجوز إذ لا خيار فيه .

ولا يجوز على [أنه][2] إن لم يأت بالمهر إلى أجل كذا وإلا فلا نكاح بينهما ، وأما البيع على هذا فأمضيه[3] وأبطل الشرط .

وإن بعته سلعة على أن يرهنك عبده الغائب جاز ، كما لو[4] بعتها به ، وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض العبد الرهن الغائب ، وإن هلك العبد في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنك سواه ليلزمك البيع ولك رده إلا أن تشاء ، كما ليس له أن يبدل ما رهنك بغيره ، ولأنك إنما بعته على أن يسلم إليك رهناً بعينه ، فهو ما لم يصل إليك لا يكون رهناً وأنت مخير ، وإذ لو فلس صاحب العبد الرهن والعبد غائب لم يكن لك قبضه ولا تكون أحق به وتكون [في العبد][5] أسوة الغرماء ؛ لأنه رهن غير مقبوض ، وأما إن هلك الرهن بيدك بعد أن قبضته فلا يكون لك سواه ولا رد البيع ولا استعجال الثمن ؛ لأن هذا بيع قد تم عقده قبل هلاك الرهن .

---

(١) في ز : فامتنع الوكيل .

(٢) سقطت من ط .

(٣) في ك : فامضه .

(٤) في ك : وكما لو بعتها .

(٥) سقطت من ق ، وفي ك : ويكون العبد .

وإن بعته على حميل لم تسمياه أو رهن لم تصفاه جاز ، وعليه الثقة من رهن أو حميل .

وإن سميتما الرهن أُجبر على أن يدفعه إليك إن امتنع ، وليس هذا من الرهن الذي لم يقبض .

وكذلك إن تكفلت له على أن يعطيك عبده رهناً فإن امتنع من دفعه إليك جبر .

[في الذي يشتري الثياب فيرقم عليها ويبيعها بذلك]

ومن ابتاع ثياباً فرقم[1] عليها أكثر مما ابتاعها به ، وباعها برقومها ولم يقل : قامت علي بذلك ، فقد شدد مالك في الكراهية واتقى فيه وجه الخلابة[2] .

[فيمن باع سلعة على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أجل سماه فلا بيع له]

قال مالك : ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام ، وقال في موضع آخر : في[3] عشرة أيام ، فلا بيع بينهما ، فلا يعجبني[4] أن يعقد البيع على هذا ، وكأنه زاده في الثمن على أنه إن نقد [الثمن][5] إلى ذلك الأجل فهي

---

(١) رقم عليها : أي رسم عليها رسوم الأثمان . انظر : التقييد (٤/٣٨) .

(٢) الخلابة : الخداع . ووجه كراهيته لهذا البيع : أنه خاف أن يكون المشتري رأى الأرقام على الثياب فعمل عليها واشترى على أساسها من غير مساومة ، فيكون ذلك خلابة وخداعاً ؛ ليتم البيع بأعلى من الثمن ، وأما إن صحت المرابحة والمساومة ولم ير الرقوم فهو جائز عنده ، فلما أشكل الأمر هنا اتقاه وكرهه . انظر : التقييد (٤/٣٨) .

(٣) في هـ و ز : إلى .

(٤) قوله : « لا يعجبني » ، قال الزرويلي : « اللفظ لفظ الكراهة ، والتعليل يدل على المنع ، ألا تراه كيف قال : هذا من الغرر والمخاطرة ؟! » . انظر : التقييد (٤/٣٨) .

(٥) سقطت من ز و ق و هـ .

له ، وإلا فلا شيء له ، فهذا من الغرر والمخاطرة ، فإن نزل[1][2] جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشترى به ، ولكني أجعل هلاك السلعة وإن كانت حيواناً من البائع حتى يقبضها المبتاع ، بخلاف البيع الصحيح يحبسها البائع بالثمن ، تلك هلاكها من المبتاع بعد عقده البيع .

[في بيع المريض من ولده]

وبيع المريض من ولده بغير محاباة جائز ، وكذلك في وصيته أن يبتاع عبد ابنه فيعتق ، إلا أنه لا يزاد على قيمته[3].

[في ولاية الرجل على أمته في المال ، ومتى تزول]

وإذا حاضت الجارية فصنيع [أبيها][4] في مالها وبيعه وشراؤه جائز ؛ لأن حوزه لها حوز ، ولا يجوز لها قضاء في مالها حتى تدخل بيتها ويعرف [الرشد][5] من حالها .

[في بيع الأمة واشتراط رضاع ولدها الحر]

ومن باع أمة ولها ولد حر رضيع وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة ، فذلك جائز إذا كان إن مات الصبي أرضعوا له آخر .

---

(١) أي فإن وقع .

(٢) في ز : فإن ترك .

(٣) في ز : لا يزاد على الثمن .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ق و ك .

[فيمن باع شاة على أنها حامل]

ومن باع شاة على أنها حامل لم يجز ، وكأنه أخذ لجنينها ثمناً حين باعها بشرط أنها حامل .

* * *

* *

*

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب بيع الخيار [1] ﴾

[في معنى بيع الخيار ، وأمده في الثياب والرقيق والرباع والخضر]

[2] وبيع الخيار جائز ، [وذلك أن يقول الرجل : أشتري منك هذا الشيء وأنا عليك فيه بالخيار إلى وقت كذا][3].

فأما الثوب [فيجوز فيه][4] اليوم واليومان وشبه ذلك[5]، [وما كان أكثر من هذا فلا خير فيه][6]، والجارية مثل الخمسة أيام والجمعة وشبه ذلك ، لاختبار حالها وعملها ، والدابة تُركب اليوم وشبهه ، ولا بأس أن يشترط أن يسير عليها البريد ونحوه ما لم يتباعد ، قال غيره[7]: والبريدين يختبر سيرها . والدار الشهر

---

(١) بيع الخيار عرّفه ابن عرفة بأنه « بيع وُقِف بتُّه أولاً على إمضاء يتوقع » ، وهو مستثنى من بيع الغرر للتردد في العقد ولا سيما من لا خيار له ؛ إذ لا يدري ما يؤول إليه الأمر ، لكن أجازه الشارع ليكون من له الخيار على بصيرة في الثمن والمثمن ، وينفي الغبن عن نفسه . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٦٩) ، منح الجليل (١١٢/٥) .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق و هـ ، والمثبت من ك .

(٤) سقطت من ز .

(٥) إلى الثلاثة الأيام ، قال خليل : « وكثلاثة في دابة » . انظر : التقييد (٤١/٤) ، مختصر خليل (١٦٤) .

(٦) سقطت من ز و ق .

(٧) في ك : قال أشهب . قلت : وهو تفسير للغير هنا ، فإن المراد به أشهب كما في المدونة . انظر : المدونة (١٧١/٤) .

ونحوه[١] ، وما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه[٢] ؛ لأنه غرر لا يدري ما تصير إليه السلعة عند الأجل ، ولا يدري صاحبها كيف ترجع إليه . قال[٣]: وقد يزيده المبتاع في ثمن السلعة لتكون في ضمانه إلى بعيد الأجل فذلك غرر . وقد كره[٤] مالك اشتراء سلعة بعينها إلى أجل بعيد بغير اشتراط نقد ، والنقد فيما بعد من أجل الخيار أو قرب لا يحل [بشرط][٥].

وإن كان بيع الخيار بغير شرط النقد فلا بأس بالنقد فيه ، والبائع والمشتري في اشتراط الخيار سواء . قال غيره[٦]: ولا يشترط لبس الثوب ؛ لأنه لا يختبر باللبس كما تختبر الدابة بالركوب والعبد بالاستخدام . قال ابن القاسم : ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار ، فإن كان الناس يشاورون في هذه الأشياء

---

(١) توجد هنا زيادة في ك ، وهي : وللأشياء وجوه تشترى إليه يختبر المشتري ويشاور ، وما كان على ما وصفنا فلا بأس بالخيار ونحوه .

(٢) قوله : « فلا خير فيه » ، في هذا الموضع والذي قبله ، وكذلك « لا خير فيه » في جميع الكتاب يراد بها الحرمة ، كما صرح بذلك أبو الحسن الزرويلي وغيره ، وكما يدل عليه ظاهر العبارة من نفي جنس الخيرية ، وقد تقدم التنبيه على هذا في غير هذا الموضع .

(٣) في ك : قال أشهب .

(٤) الكراهة هنا على المنع ، وعلة المنع ما ذكره أشهب من الغرر كما تقدم .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ك : قال أشهب . وفي ز : قال مالك . والصحيح أن القائل هو أشهب ، كما في المدونة ، وهو المراد بالغير . وقول أشهب هنا بعدم جواز اشتراط لبس الثوب هو المذهب كما أشار إلى ذلك خليل بقوله : « ولبس ثوب ورد أجرته » ، قال عليش شارحاً قول خليل المتقدم : « أي وفسد بشرط لبس ثوب . . . وإذا لبسه رد أجرته . . . للبسه الكثير المنقص قيمته ؛ لأن ضمانه من بائعه فغلته له » . انظر : المدونة (١٧٠/٤) ، منح الجليل (١٢١/٥) .

غيرهم ويحتاجون فيه إلى رأيهم ، فلهم من الخيار في ذلك بقدر حاجة الناس مما لا يقع فيه تغير ولا فساد .

قال سحنون : من غير أن يغيب المبتاع على ما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون فيصير تارة سلفاً وتارة بيعاً ؛ لأنك لو بعت ذلك من رجل فغاب عليه ثم أقلته من بعضه وأخذت ثمن ما بقي كان بيعاً وسلفاً ، بخلاف إقالتك من أحد عبدين أو ثوبين ، فذلك جائز فيما يعرف بعينه[1] ، ولو بعت العبدين بثمن إلى أجل على أن يرد عليك أحدهما عند الأجل بنصف الثمن على ما هو به يومئذ من نماء أو نقص لجاز ؛ لأنه [إنما][2] اشترى أحدهما واستأجر الآخر إلى ذلك الأجل بالثمن الذي يبقى عليه ، فذلك جائز ؛ لأن كل ما يُعرف بعينه وينتفع به[3] بغير إتلافه تجوز إجارته .

[ولا تجوز إجارة ما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام ونحوه ، ولا كل ما لا ينتفع به إلا بإتلافه إما لأكل أو غيره][4].

---

(١) في ط : فيما تعرف عينه .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : وينتفع فيه .

(٤) ما بين المعكوفتين ورد في ط بعبارة مختلفة فيها زيادة ، وهي : ولا تجوز إجارة ما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام ونحوه ؛ لأن كل ما لا ينتفع به إلا بإتلافه إما بأكل أو غيره فلا تجوز إجارته ، ولو بعت ما لا يعرف بعينه من طعام وإدام ونحوه وكل ما لا ينتفع به إلا بإتلافه إما بأكل أو غيره بثمن إلى أجل ثم أردت أن تأخذ قبل أن يحل الأجل أو بعده بعض الثمن وبعض ما بعته لم يصلح ؛ لأنه يصير بيعاً وسلفاً .

[في خيار المجنون والأجذم والأبرص ، وإرث الخيار]

قال ابن القاسم : ومن جُنّ فأطبق في أيام الخيار والخيار له ، فالسلطان ينظر له في الأخذ أو الرد ، أو يوكل بذلك من رأى من ورثته أو غيرهم ، وينظر في ماله وينفق منه على عياله كما ينظر في مال المفقود ، ويتلوم للمجنون سنة وينفق على امرأته في التلوم ، فإن برئ وإلا فُرّق بينهما ، والأجذم البين جذامه يفرق بينه وبين امرأته ، وأما الأبرص فلا .

والخيار يورث عن الميت فيكون لورثته فيه ما كان له . وقد جعل مالك تأخير الورثة يبرئ[1] الغريم الذي حلف للميت لأقضينك حقك إلا أن تؤخرني ، وتمامها في كتاب النذور[2].

[فيمن شرط في العقد لزوجته أن أمرها بيد أمها إن تزوج فماتت الأم]

قال مالك : ومن تزوج امرأة وشرطت عليه في [العقد][3] أنه إن نكح أو تسرر أو خرج بها من بلدها فأمرها بيد أمها ، ثم ماتت الأم ، فإن كانت أوصت بما كان لها من ذلك إلى أحد فذلك إليه[4] ، قال ابن القاسم : وإن لم توصِ فكأني رأيت مالكاً رأى ذلك للابنة أو قال ذلك لها ولم أتثبته منه[5].

---

(١) في ز : كتأخير الغريم .

(٢) وقد تقدم في الجزء الثاني ، وانظر المسألة منه في (ص١٢٥) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : فذلك له .

(٥) في ق : ولم أتثبته عنه . والشك هنا ليس في الحكم ، وإنما في الطريقة التي استفاد منها الحكم أهو فهماً من كلام مالك أو نصاً منه ؟ ، قال المازري : أضاف إلى مالك أنه جعل للابنة ذلك إما فهماً عنه أو نصاً سمعه منه ، فلم يشك أن مالكاً قال ذلك ، وإنما شك هل سمعه أو فهمه . انظر : التقييد (٤/٤٤) .

وروى علي[1] عن مالك : أن ذلك لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده ؛ لأنه يقول لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتي إلا بيده[2] لنظره وقلة عجلته . قال ابن القاسم : وإن أوصت الأم إلى رجل ولم تذكر ما كان لها في ابنتها لم يكن للوصي ولا للابنة شيء من ذلك .

[في الخيار يورث ، واختلاف الورثة في إجازته ورده]

قال أشهب : وإذا ورث قوم خياراً فاختلفوا ؛ فقال بعضهم : أجيز البيع ، وقال بعضهم : بل أنقضه ، فليس لهم إلا أن يأخذوا جميعاً أو يردوا جميعاً ، وهذا النظر ؛ لأن الذي ورثوا ذلك عنه لم تكن له إجازة بعض ذلك ورد بعضه ، فكذلك هم ، واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مصابة مَنْ لم يُجز إن شاء ، فإن أبى رددنا الجميع إلا أن يسلم [له الباقي][3] من البائع [أو من المبتاع][4] أخذ حصته فلا يكون له عليه إلا ذلك ، وكذلك إن أصابا عيباً [فيما ابتاع وليهما بغير خيار ، أو مشتريان أصابا عيباً][5] فرضيه واحد ورد الآخر على ما ذكرنا ليس ذلك لهما ، إلا أن يردا أو يحبسا[6] إلا أن يشاء المتمسك أن يأخذ جميعها فذلك له ، فإن أبى فللبائع أن يقبل مصابة الراد منهما .

---

(١) هو علي بن زياد ، تقدمت ترجمته ، وظاهر روايته سواء أوصت الأم أم لم توص ، والمشهور في المذهب رواية ابن القاسم . انظر : التقييد (٤/٤٤) .

(٢) في هـ : إلا بيد أمها . وفي ك إلا بيدها .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٦) في هـ : إلا أن يردا أو يمسكا .

وإن كان الورثة صغاراً ينظر لهم الوصي بالاجتهاد بلا محاباة في الرد والإجازة ، [فإن لم يكن وصي فالسلطان يلي النظر أو يجعل ناظراً يجتهد بلا محاباة][1]، فإن كان [لهم][2] وصي ومعه من الورثة كبير لا وصي عليه ، فهما في ذلك كاختلاف الورثة .

وإن كان الورثة كلهم أصاغر ولهم وصيَّان ، فما اجتمعا عليه من رد أو إجازة بوجه الاجتهاد بغير محاباة فهو جائز ، وإن اختلفا نظر في ذلك السلطان فيمضي قول أصوبهما ، بخلاف الورثة ؛ لأن الوصيين لا يحكمان في مال غيرهما ، فإن كان مع الوصيين وارث كبير يلي نفسه[3] فيما اجتمعوا عليه من رد أو إجازة بالاجتهاد من غير [محاباة][4] جاز .

[في اختلاف الوارث والوصي والغرماء]

وإن قال الوارث : أنا أرد ، وتماسك الوصيان ، أو تماسك الوارث ورد الوصيان فذلك كاختلاف الورثة ، وإن أراد الوارث الذي يلي نفسه الرد وأحد الوصيين معه ، نظر السلطان في ذلك فمن رآه مصيباً كلف صاحبه الرد معه ، أو الأخذ ، ثم لابد لهما من أن يردا أو يأخذا الجميع إلا أن يشاء البائع أو المشتري أن يدعها ويأخذ مصابة الذين يلونهم من الورثة

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز .
(٢) سقطت من ط .
(٣) في ط : يلي نصيبه .
(٤) سقطت من ط .

فذلك له ، وليس للوصيين [عليه][1] أن يأخذا منه مصابة الوارث الذي اختار الرد .

وكذلك إن أراد الوارث وأحد الوصيين الأخذ ، فالسلطان ينظر في ذلك كما وصفنا .

قال ابن القاسم : وإن أحاط الدين بمال الميت واختار غرماؤه أخذاً أو رداً وذلك أوفر لتركته[2] وأرد لقضاء دينه[3]، فذلك [لهم][4] دون ورثته ، فإن ردوا لم يكن للورثة الأخذ إلا أن يؤدوا الثمن من أموالهم دون [مال][5] الميت .

[فيمن أغمي عليه وله الخيار]

ومن أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته ، ثم هو على خياره ، إلا أن يطول إغماؤه أياماً فينظر السلطان ، فإن رأى ضرراً فسخ البيع ، وليس له أن يمضيه بخلاف الصبي والمجنون ، وإنما الإغماء مرض .

[في الخيار بعد تمام البيع ، وممن يكون ضمان السلعة مدة الخيار]

ومن اشترى سلعة من رجل ثم جعل أحدهما لصاحبه الخيار بعد تمام البيع ، فذلك يلزمهما[6] إذا كان يجوز في مثله الخيار[7]، وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ز : لتركة الميت .

(٣) في ز : وأرد لنقص دينه . وفي هـ : وأزيد لقضاء دينه .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ز : فذلك لهما .

(٧) في ك : في مثله بيع الخيار .

غير البائع ، وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعاً .

[في خيار المكاتب ، والاستشارة والشركة في الخيار]

وإذا ابتاع المكاتب شيئاً بالخيار ثلاثاً فعجز[1] في الثلاث ، فلسيده من الخيار ما كان له ، قيل : فمن اشترى سلعة على أن فلاناً بالخيار أياماً أيجوز هذا البيع ؟ قال : قال مالك في الرجل يبتاع[2] السلعة ويشترط البائع إن رضي فلان البيع : جاز . فلا بأس به ، وإن رضي البائع أو رضي فلان [البيع][3] فالبيع جائز ، فهذا يدلك على مسألتك .

ولا بأس أن يشتري سلعة لفلان على أن يختار فلان ، أو يشتري لنفسه على رضى[4] فلان ، أو على أن فلاناً بالخيار ، ثم ليس للمبتاع رد أو إجازة دون خيار من اشترط .

ولو ابتاع على أن يستشير فلاناً جاز ، وله أن يخالفه إلى رد أو إجازة ، ولا يمنعه البائع ، وإنما يجوز البيع على مشورة فلان أو رضاه إذا كان قريباً ، ولو استثنى مشورة رجل ببلد بعيد فسد البيع .

ولو ترك المبتاع مشورة فلان الغائب مجيزاً للبيع لم يجز لوقوعه فاسداً . وإذا كان الخيار للمتبايعين [جميعاً][5] لم يتم البيع إلا باجتماعهما على الإجازة .

---

(١) في ق : فعجزه سيده في الثلاث .

(٢) في ز و ك و هـ : يبيع .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ز : على خيار فلان .

(٥) سقطت من ك .

وإذا اشترى رجلان سلعة بالخيار فلمن شاء منهما أن يأخذ أو يرد ، ولا خيار في ذلك لصاحب السلعة ؛ لأنه لا يتبع ذمة كل واحد منهما لو فلس إلا بحصته من الثمن .

وإذا اختار من له الخيار من المتبايعين رداً أو إجازة وصاحبه غائب وأشهد على ذلك جاز على الغائب .

[فيما يعتبر من التصرفات رضىً بالبيع من المشتري أو رداً له من البائع]

[1] والذي له الخيار من المتبايعين إذا وهب أو دبر أو كاتب أو أجر أو أعتق أو [رهن][2] أو تصدق أو وطئ أو قبّل أو باشر ، فذلك من المبتاع رضى بالبيع ومن البائع رد له[3] ، وإن كان [الخيار][4] للمبتاع في الدابة فهلبها[5] أو ودجها أو عربها[6] أو سافر عليها فهو رضىً وتلزمه الدابة ، إلا أن يركبها شيئاً خفيفاً في حاجة له ليختبرها ، فيكون على خياره .

وكذلك من اشترى دابة فوجد بها عيباً ثم تسوق بها أو اشترى ثوباً بالخيار فاطلع

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في ك : رد منه له .

(٤) سقطت من ز .

(٥) هلبها : أي حز أو نتف شيئاً من شعر ذنبها . انظر : التقييد (٤/٤٦) ، اللسان (١٥/١١٢) .

(٦) ودجها : أي فصد ودجها ، انظر : المصباح (٦٥٢) . عربها : أي كوى حافرها ثم بزغ منه بزغاً رفيقاً بحيث لا يؤثر على العصب ، وقيل : معناه نتف أسفل حافرها . انظر : اللسان (٩/١١٦) .

على عيب به ثم لبسه[1] بعد ذلك ، فذلك قطع لخياره ورضىً منه ، وإن كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر إليها فليس ذلك برضى ، وقد تجرد للتقليب إلا أن يقر أنه فعل ذلك تلذذاً فهو رضى .

ونظر المبتاع إلى فرج المرأة رضىً ؛ لأن الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحل له الفرج .

وإن زوج المشتري الأمة ، أو زوج العبد ، أو ضربه ، أو جعله في صناعة ، أو في الكتاب ، أو ساوم[2] بهذه الأشياء للبيع ، أو أكرى الدواب والرباع ، وهذا كله في أيام الخيار فذلك رضى وقطع لخياره ، وإن جنى على العبد عمداً فذلك رضى ، وله رده في الخطأ ، وما نقصه .

والدابة[3] مثله إن جنى عليها عمداً ، فذلك رضى وله ردها في الخطأ وما نقص من ثمنها .

وإن كان عيباً مفسداً ضمن الثمن [كله][4]. ولم ير أشهب الإجارة والرهن والسوم والجناية ، وإسلامه العبد للصناعة ، وتزويجه [العبد][5] رضى ، بعد أن يحلف - في الرهن والإجارة وتزويج العبد - ما كان ذلك منه رضى [بالبيع][6]، وروى

---

(١) في ط : فلبسه .

(٢) في ك : أو سام .

(٣) في ك : وفي الدابة مثله .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ط .

(٦) سقطت من ط .

علي[1] عن مالك في البيع أنه لا ينبغي أن يبيع حتى يختار ، فإن باع فإن بيعه ليس باختيار ، ورب السلعة بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن ، وإن شاء نقض البيع .

[ممن يكون الضمان مدة الخيار]

ومن اشترى من رجل عبداً بعبد بالخيار وتقابضا ، فمصيبة كل عبد في الخيار من بائعه .

ومن ابتاع دابة بالخيار على أن ينقد ثمنها فنقد ، ثم ماتت الدابة في أيام الخيار [فمصيبتها من البائع ويرد الثمن .

[في عتق الأمة في أيام الخيار]

وإن كان الخيار للمبتاع في أمة فأعتقها البائع في أيام الخيار][2] فعتقه موقوف ، فإن رد المبتاع البيع [لزم [البائع][3] عتقه ذلك ، كمن أخدم[4] أو أَجّر أمته سنة ، ثم أعتقها ، فعتقه موقوف ، فإذا تمت السنة أعتق بغير إحداث عتق][5].

---

(١) رواية علي هنا مخالفة للرواية الأولى التي عليها ابن القاسم ، وحكاها ابن حبيب عن مالك وأصحابه كلهم وإلى الروايتين أشار خليل بقوله : « ولا يبيع مشتر ، فإن فعل فهل يصدَّق أنه اختار بيمين أو لربها نقضه ؟ قولان » . انظر : منح الجليل (١٢٨/٥) ، مختصر خليل (١٦٥) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ك : كمن أخذ .

(٥) ما بين المعكوفتين من قوله : لزم البائع ، إلى قوله ، إحداث عتق ، ورد في ط على نحو مختلف عما في النسخ الأخرى ، وهذا نصها : فإن رد المبتاع البيع تم العتق ، وإن أمضاه بطل العتق ، وكذلك يوقف عتقه فيما أخدم أو أجر ، فإذا تمت المدة عتقت بغير إحداث عتق .

[فيمن اشترى شيئاً على خيار النظر فنظر إلى بعضه وبقي البعض]

ومن اشترى ثياباً أو رقيقاً أو غنماً على أنه بالخيار إذا نظرها ، فنظر إليها وصمت حتى رأى آخرها فلم يرضها ، فذلك له .

ولو كانت حنطة فنظر إلى بعضها فرضيه ثم نظر إلى ما بقي فلم يرضه ، فإن كان الذي لم يرضه على صفة ما رضي لزمه الجميع لتساويه ؛ لأن الصفة واحدة ، وإن خرج آخر الحنطة مخالفاً لأولها لم يلزم المشتري من ذلك شيء ، وله رد الجميع إن كان الاختلاف كثيراً ، وليس للمبتاع أن يقبل ما رضي بحصته من الثمن ويرد ما خرج مخالفاً إلا أن يرضى البائع ، ولا للبائع أن يلزمه ذلك إذا أبى المبتاع وكان الاختلاف كثيراً ، وكذلك جميع ما يوزن أو يكال .

[فيما يحدث بالجارية من عيب أو نحوه في أيام الخيار أو بعدها أو قبلها ودلّس به البائع]

وإذ ماتت الجارية أو أصابها عيب في أيام الخيار أو في عهدة [الثلاث][1][2] أو في المواضعة[3] وقد قبضها المبتاع أو لم يقبضها والخيار للبائع أو للمبتاع ، فذلك كله من البائع ، ويخير المبتاع بين أخذها معيبة بجميع الثمن أو ردها .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) عهدة الثلاث : هي المدة التي يتعلق المبيع فيها بضمان البائع ، وكونه يضمنه على وجه مخصوص مدة معلومة ، وذلك أن البيع فيما تلزم فيه العهدة لا خيار فيه عندهم ، ولكنه مترقب ومراعى ، فإن سلم مدة العهدة علم لزومه للمبتاع والبائع جميعاً ، وإن ظهر به نقص علم لزومه للبائع وثبت الخيار للمبتاع في إمضائه أو رده . انظر : المنتقى (١٧٣/٤) .

(٣) تقدم تعريف المواضعة في كتاب الاستبراء (٤٥٧/٢) .

وكذلك إن ظهر المبتاع [على][1] عيب كان بها عند البائع ، بعد أن حدث [بها عيب][2] في أيام الخيار ، [فإنما له أن يأخذها معيبة بجميع الثمن ، أو يردها ، وليس له في ذلك أن يحبسها ويرجع بحصة العيب [من أجل العيب الذي في أيام الخيار][3] ؛ لأنه علمه وهي في ضمان البائع ، فكأنه عليه اشترى .

وإن حدث بالجارية عيب في أيام الخيار ، ثم أصابها عند المبتاع بعدما قبضها وخرجت من الاستبراء عيب آخر مفسد ، ثم ظهر على عيب دلّسه البائع ، فإن أراد أن يحبسها ويرجع بحصة عيب التدليس ، نظر إلى قيمتها يوم الصفقة بالعيب الذي حدث في أيام الخيار بغير عيب التدليس وقيمتها بعيب التدليس [يومئذ][4] أيضاً فيقسم الثمن على ذلك ويطرح منه حصة عيب التدليس ، فإن أراد أن يرد نظر إلى العيب[5] الذي حدث عنده ، كم ينقص منها يوم قبضها فيرد ذلك معها ، ولا ينظر إلى العيب الذي حدث في أيام الخيار [في شيء من ذلك][6]. وانخساف البئر في أمد الخيار من البائع .

[في الجناية على الأمة ، والهبة والصدقة عليها في أيام الخيار]

وإذا جنى على الأمة في أيام الخيار أجنبي ، فقطع يدها ، أو أصابها ذلك من أمر الله فللمبتاع ردها ولا شيء عليه ، وللبائع طلب الجاني ، أو يأخذها[7] معيبة

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ز .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز وط .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ز : نظر إلى قيمة العيب .

(٦) سقطت من ز .

(٧) أي المبتاع .

بجميع الثمن والأرش للبائع ، وما وهب لها أو تصدق به عليها في أيام الخيار فللبائع ، وعليه نفقتها في [أيام][1] الخيار .

[في ضمان ما يصيب مال العبد أو نفسه في عهدة الثلاث]

ولو تلف مال العبد في عهدة الثلاث وقد بيع به لم يكن للمبتاع رد العبد ، ولا يرجع بشيء .

ولو هلك العبد في الثلاث انتقض البيع ، وعلى المبتاع رد ماله وليس له التمسك بالمال ودفع الثمن .

ولو حدث بالعبد في الثلاث عيب مفسد فإما رده المبتاع بماله على البائع ، أو حبسه بماله بجميع الثمن ، والأرش للبائع ، ولا يرجع المبتاع على البائع بحصة العيب الذي أصابه في العهدة ؛ لأن مصيبته في العهدة من البائع ، وعليه عقل جنايته في أيام العهدة .

[في ولادة الأمة في أيام الخيار ، ولمن الولد]

قال ابن القاسم : وإذا ولدت الأمة في أيام الخيار ، كان ولدها معها في إمضاء البيع أو رده لمن له الخيار[2] بالثمن المشترط ، ولا شيء على المبتاع[3] من

---

(١) سقطت من ق .

(٢) وليس للبائع ؛ لأنه كجزئها وليس بِغَلَّة ، وهذا هو المشهور في المذهب ، خلافاً لأشهب الذي يرى أن الولد للبائع ـ كما سيأتي ـ وإلى هذا أشار خليل بقوله : « والملك للبائع وما يوهب للعبد ، إلا أن يستثني ماله والغلة وأرش ما جنى أجنبي له بخلاف الولد » . انظر : منح الجليل (١٣٣/٥) ، مختصر خليل (١٦٥) .

(٣) في ز : ولا شيء على البائع .

نقص الولادة إن ردها ، قال أشهب : الولد للبائع ، فإن اختار المشتري[1] البيع وقبض الأم ، قيل لهما : [إما أن يضم المشتري الولد ، أو يأخذ البائع الأم][2] ، فيجتمعان جميعاً في حوز أحدكما ، وإلا نقض[3] البيع .

وإن قتل العبد رجلاً في أيام الخيار فللمبتاع رده .

[فيمن اشترى ثوبين بالخيار فيهما أو في أحدهما فضاعا أو ضاع أحدهما]

ومن اشترى ثوبين في صفقة بالخيار[4] فضاعا بيده في أيام الخيار ، لم يصدق[5] ولزماه بالثمن كان أكثر القيمة أو أقل . وإن ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن .

ولو كان المبتاع إنما أخذ الثوبين ليختار أحدهما بعشرة [دراهم][6] فضاعا ، لم يضمن إلا ثمن[7] أحدهما وهو في الآخر مؤتمن ، فإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف ، ثم له أخذ الثوب الباقي [أو رده][8].

---

(١) في ز : تمام البيع .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

(٣) في ط : فيجمعا بينهما وإلا نقضنا البيع .

(٤) في ز : في صفقة في أيام الخيار .

(٥) في ز : لم يصدق إلا ببينة . وفي هـ : لم يصدق لأنه مما يُغاب عليه .

(٦) سقطت من ز و هـ .

(٧) في ز : إلا ثوب أحدهما .

(٨) سقطت من ز .

وكذلك الذي يسأل رجلاً ديناراً فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار أحدها فيزعم أنه تلف منها دينار[1] فإنه يكون شريكاً ، قال أشهب[2]: فإن كان موضع الثوبين في البيع بدان[3] فالهالك من البائع ، وللمبتاع أخذ الباقي بالثمن أو رده ، قال ابن القاسم : وللمبتاع أن يأخذ أحد الثوبين بالثمن الذي سمياه فيما قرب من أيام الخيار ، فإن مضت أيام الخيار وتباعدت فليس له اختيار أحدهما ، وينتقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه اختار في أيام الخيار أو فيما قرب منها ، وله اختيار أحدهما بغير محضر البائع ، فإن اختاره ببينة أشهدهم عليه بقول أو قطع أو بيع أو رهن أو ما يلزمه [به][4] من الأحداث [و][5] كان في الباقي أميناً إن هلك فمن بائعه .

[في انعقاد البيع باللفظ ، ونفي خيار المجلس]

وإذا انعقد البيع باللفظ فلا خيار لواحد من المتبايعين إلا أن يشترطا . وحديث ابن

---

(١) في ز و ك : ديناران .

(٢) في المدونة سئل ابن القاسم عن الثوبين والعبدين في سؤال واحد ، فأجاب في مسألة الثوبين ، وعدل عن الجواب في مسألة العبدين ، فنقل سحنون جواب أشهب في مسألة العبدين وفرق بينهما وبين الثوبين في الحكم . قلت : وقول أشهب هنا في هلاك أحد العبدين موافق لقول ابن القاسم المتقدم في الأمة أو العبد يهلك أحدهما في أيام الخيار فإنه يكون من البائع . انظر : المدونة (١٨٧/٤).

(٣) في ز : عبدين فاسدين .

(٤) سقطت من ز .

(٥) سقطت من ط .

عمر : المتبايعان بالخيار كل واحد منهما على صاحبه ما لم يفترقا ، إلا بيع الخيار[1]. قال فيه مالك : ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمرمعمول به فيه[2].

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار (٢٠٠١) ، ومسلم في كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس (٣٨٣١).

(٢) قيل : معنى قول مالك هذا أنه ليس للخيار عندنا حد بثلاثة أيام ، كما حده الكوفيون والشافعي ، بل هو على حال المبيع . وقيل : قوله هذا إشارة إلى أن المجلس مجهول المدة ، ولو شُرط الخيار مدة مجهولة لبطل إجماعاً ، فكيف يثبت حكم بالشرع بما لا يجوز شرطاً في الشرع . وبقول مالك في نفي خيار المجلس ، قال إبراهيم النخعي وربيعة وسفيان الثوري وشريح وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأصحابهم ، ولمالك ومن وافقه في عدم القول بحديث خيار المجلس حجج قوية منها :

١ ـ أن في الحديث إحالة على جهالة ليس لها وقت معلوم ولا غاية معروفة ، فالمجلس قد يطول كأن يكونا في سجن أو في سفينة ، وقد يقصر ، فأشبه بيوع الغرر كالمنابذة والملامسة ، وهذه بيوع مقطوع بفسادها في العقد ، فلا يترك هذا الأصل المقطوع به لأجل دليل ظني في ثبوته وفي دلالته . قال أبو حنيفة : أرأيت إن كانا في سفينة أو سجن أو قيد كيف يفترقان ؟ إذن لا يصح بين هؤلاء بيع أبداً .

٢ ـ إن الحديث معارض بنصوص قطعية من القرآن وبنصوص أخرى من السنة ، فمن القرآن قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ ، وهذا أمر بوجوب الوفاء بالعقد ، وفي إثبات خيار المجلس نفي للزوم العقد . ومن السنة حديث ابن مسعود : « أيما بيّعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان » ، وفي رواية « أن النبي ﷺ أُتي بمتبايعين مختلفين فأمر البائع أن يحلف ثم يختار المبتاع ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ». رواه في الموطأ ، باب الخيار (٦٧١/٢) ، والترمذي ، باب ما جاء إذا اختلف البيعان (٢٧٠/٤) ، والنسائي باب اختلاف المتبايعين في الثمن (٣٠٢/٧ ـ ٣٠٣) ، وابن ماجه باب البيعان يختلفان (١٣/٢) ، ووجه الدلالة من الحديث : أنه لو كان خيار المجلس بينهما ثابتاً لما كلف البائع باليمين ولكان الخيار كافياً في رفع العقد ، فلما احتيج إلى التحالف عند الاختلاف دلّ على لزوم العقد قبل وبعد التفرق . =

[في اختلاف المتبايعين]

وإذا اختلف المتبايعان في الثمن قيل للبائع : إما أن تصدق المشتري أو فاحلف بـالله أنك ما بعت سلعتك إلا بما قلت ، فإن حلـف قيل للمبتاع : إما أن تأخذ بما قال البائع وإلا فاحلف ما اشتريت إلا بما قلت وتبرأ . قال شريح : إذا حلفا أو نكلا تـرادا ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لزمه البيع[(1)].

[في حكم الخيار في الصرف ، واشتراط المناجزة]

ولا يجـوز في الصـرف خيـار وإن قـرب ، وإن عقـدا[(2)] عليـه لم يجـز [و][(3)] إن أسقطا الخيار قبل التفرق ، إلا أن يستقبلا صرفاً جديداً .

ولا تجوز فيه حوالة ولا كفالة ولا شرط ولا رهن إلا المناجزة .

= ٣ ـ أن هذا الحديث قد استمر العمل على خلافه في المدينة والحجاز والعمل مقدم علـى الخـبر ؛ لأن أهل العمل لا يتهمون ، فيقدر أنهم علموا النسخ فيه فتركوا الأخذ به ، أو فـهموا منـه مـا يوافـق العمل .

٤ ـ أن التفـرق فـي الحديـث قـد يحمـل على التفـرق فـي الأقـوال ، بمعنى الإيجـاب والقبول ، والمتبايعين على المتساومين ، كما في الحديث : « لا يبع أحدكم على بيع أخيه » أي لا يسوم علـى سومـه .

٥ ـ ما صح عن النبي ﷺ من هبة المبيع في المجلس مما ينافي خيار المجلس ؛ لأنه يدل على إمضـاء البيـع وتمـام ملـك المبيـع . انظـر : الإشـراف (٢٤٩/١)، المنتقـى (٥٥/٥) ، التمـهيد (١٣/١٤)، اللباب (٤٨٣/٢)، فتح الباري (٣٣٠/٤ ـ ٣٣١)، شرح الزرقاني (٣٢١/٣) ، البناية (٦)، نيـل الأوطار (٢٩٠/٥)، المقدمات (٥٦٥/٢) ، القبس (٨٤٥/٢) .

(١) في ك : لزم البيع .

(٢) في ك : وإن عقداه .

(٣) سقطت من ك .

[في الخيار في السلم ، وفي البيع إذا طالت مدته]

ولا بأس بالخيار في السلم إلى أمد قريب يجوز تأخير [النقد][1] إلى مثله ، كيومين أو ثلاثة إذا لم يقدم رأس المال ، فإن قدمه كرهت ذلك[2] ؛ لأنه يدخله [سلف][3] وبيع ، وسلف جرّ منفعة .

وإن تباعد أجل الخيار كشهر أو شهرين لم يجز ، قدم النقد أم لا .

ولا يجوز الخيار إلى هذا الأجل في شيء من البيوع ، فإن عقد البيع على ذلك ثم ترك الخيار مشترطه قبل التفرق لم يجز لفساد العقدة .

[فيما جاء في بيعتين في بيعة]

ومن اشترى ثوبين أو عبدين على أن يختار أحدهما بألف درهم ، فذلك له لازم فلا بأس به[4] .

وأما إن اختلف الثمن فقال : هذا بخمسة وهذا بعشرة ، أو قال : هذا بدينار وهذا بشاة ، فإن كان على الإلزام لأحدهما لم يجز ، وهو من بيعتين في بيعة وإن لم يكن على الإلزام ، ولكن لكل واحد [منهما][5] من الرد والأخذ مثل ما للآخر فجائز .

وأجاز ابن أبي سلمة[6] شراء هذا الثوب بسبعة وهذا بخمسة ، يختار أحدهما على

---

(١) سقطت من ز .

(٢) الكراهة هنا بمعنى التحريم ـ كما يدل عليه التعليل ـ . انظر : التقييد (٥٣/٤) .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في ك : ولا بأس به .

(٥) سقطت من ط و هـ .

(٦) هو عبد العزيز الماجشون تقدمت ترجمته ، وقوله ـ كما ترى ـ يخالف قول مالك ، إلا أنه قيد بقيده المذكور .

الإلزام إذا كان الوزن واحداً ، فإن كانت الدراهم مختلفة الوزن ، هذه تنقص وهذه وازنة ، لم يجز عند مالك ولا [عند][1] ابن أبي سلمة ، وبيعتان في بيعة بيعك سلعة بدينار نقداً أو بدينارين إلى أجل قد لزم المتبايعين أو أحدهما أحد الثمنين ، ومكروه ذلك[2] كأنه وجب عليك بدينار نقداً فأخرته وجعلته بدينارين إلى أجل ، أو وجب عليك بدينارين إلى أجل فعجلتها بدينار نقداً .

[في شراء الصبرة على الكيل ، والغنم كل شاة بدرهم على أنه بالخيار ، وفي بيع الخيار يقع فاسداً]

ومن اشترى هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، أو اشترى هذه الغنم كل شاة بدرهم على أنه بالخيار ثلاثاً ، فليس له أخذ بعض دون بعض إلا برضى البائع ، إذ هي صفقة واحدة . قيل : فمن أخذ سلعة من رجل بمائة دينار إن رضيها ، أو على أن يريها ، فماتت أو تلفت قبل أن يرضاها أو يريها [فممن ضمانها ؟][3] قال : قال مالك : ضمان ما يبيع على خيار مما لا يغاب عليه[4] ، أو مما ثبت هلاكه[5] مما يغاب عليه من البائع ، وإن قبضه المبتاع ، وما لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضمنه ويلزمه الثمن ، وكذلك إن وقع بيع الخيار فاسداً باشتراط النقد ، كان ما هلك في الخيار من

---

(١) سقطت من ط .

(٢) الكراهة - هنا - بمعنى الحظر . قال أبو الحسن الزرويلي : ومكروه ذلك : أي ومحظور ذلك . انظر : التقييد (٤/٥٣) .

(٣) سقطت من ز ، وفي هـ : فمن ضامنها ؟.

(٤) تقدم أن معنى ما يغاب عليه : ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه ، كالثياب والحلي ، وما لا يغاب عليه ما لا يمكن إخفاؤه عادة كالدور والحيوان .

(٥) في ك : يثبت هلاكه ببينة .

البائع وإن قبضه المبتاع فيما لا يغاب عليه ، كالبيع الصحيح ، ويرد ما انتقد سواء[1] كان الخيار للبائع أو للمبتاع .

[في النقد فيما بيع على الخيار]

وكل ما بيع على خيار فلا يجوز اشتراط النقد فيه ، قرب الأجل أو بعد ، واشتراط ذلك يفسد البيع ؛ لأن ذلك يصير تارة بيعاً وتارة سلفاً[2] .

وإن سلم العقد من اشتراطه جاز التطوع بالنقد بعد صحة العقد .

[في السلعة يكون بها عيب أو يصيبها في أيام الخيار]

وإن اشترى سلعة بالخيار على أن ينقد ثمنها ، فأصاب السلعة عيب في أيام الخيار ، [فعلم به][3] ورضيه ، وحدث بها أيضاً بعد أيام الخيار بعد أن قبضها عيب مفسد ، واطلع على عيب دلسه البائع ، فإنه إن شاء حبسها ويوضع عنه قدر عيب التدليس من قيمتها يوم قبضها ؛ لأنه بيع فاسد وجبت فيه قيمة[4] فصارت كالثمن ، وبطل الثمن الأول ، كان أقل من القيمة أو أكثر ، وإن شاء ردها وما نقصها العيب الحادث عنده من قيمتها يوم قبضها .

ولو لم يحدث عنده عيب مفسد ولكن تغيرت عنده في سوق أو بدن ، فله ردها بالعيب ، إذ حوالة الأسواق لا تفيت الرد بالعيب ، وله حبسها بقيمتها[5] يوم قبضها .

---

(١) في ط : وسواء كان .

(٢) في ك و هـ : تارة سلفاً وتارة ثمناً .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : وجبت فيه قيمته .

(٥) في ك : وله حبسها بعد أيام الخيار بقيمتها . وفي ز : وله ردها بقيمتها .

[في الدعوى في الخيار]

[ومن اشترى شيئاً على خيار مما يغاب عليه أم لا ، ثم رده في أيام الخيار ، فقال البائع : ليس هو هذا ، [وقال المبتاع : هو هذا][1]، فالمبتاع مصدق مع يمينه ، وكذلك من قضى لرجل دنانير من دين ليقلب وينظر ، ثم ردها إلى الدافع ، فالقول قول الراد مع يمينه][2].

ومن اشترى حيواناً أو رقيقاً بالخيار ، فقبضها ثم ادعى إباق الرقيق وانفلات[3] الدواب ، أو أن ذلك سُرق منه وهو بموضع لا يجهل[4] لم يكلف بينة ، وصدق مع يمينه ولا شيء عليه ؛ لأن هذا لا يغاب عليه إلا أن يأتي بما يدل على كذبه .

وإن ادعى موتاً وهو بموضع لا يخفى [ذلك فيه][5]، سئل عنه أهل ذلك الموضع ؛ لأن الموت لا يخفى عليهم ، ولا يقبل إلا العدول ، فإن تبين كذبه أو لم يعلم ذلك بالموضع أحد ، فهو ضامن ، وإن لم يعرف كذبه صدق مع يمينه ، وأما إن ادعى هلاك ما يغاب عليه في أيام الخيار فهو ضامن ، ولا يصدق إلا ببينة أنه هلك بغير تفريط ، أو بأمر ظاهر من أخذ لصوص له ، أو غرق مركب كانوا فيه وقد عاينوا غرقه[6] فيه ، أو احتراق

---

(١) سقطت من ق و هـ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ز و ك : وإتلاف الدواب .

(٤) في ز : وهو بموضع يجهل .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز و ك و ق : وقد عاينوا قبضه فيه .

[منزل][1] وقد رأوا الثوب في النار ، فإذا شهدت بينة بهذا كان من البائع ، وكذلك إن ثبت هذا في الرهن والعارية ، والضياع كان من ربه .

ومسألة من باع سلعة ثم تبرأ بعد البيع من عيب ، مذكورة في كتاب التدليس[2].

[في انقضاء أجل الخيار ، وإذا لم يضرب له أجل]

ومن اشترى سلعة أو ثوباً على أنه بالخيار يومين أو ثلاثة فلم يختر حتى مضت أيام الخيار ثم أراد الرد ، والسلعة في يديه ، أو أراد أخذها وهي بيد البائع ، فإن كان [بعيداً][3] من أيام الخيار فليس له ردها من يده ، ولا أخذها من يد البائع ، وتلزم من هي بيده من بائع أو مبتاع ، ولا خيار للآخر فيها ، وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار[4] ، أو كان كالغد ، أو قرب ذلك ، فذلك له ، واحتج بالتلوم للمكاتب بعد الأجل[5].

ولو شرطا[6] إن لم يأت المبتاع بالثوب قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزم

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سيأتي كتاب التدليس بالعيوب في آخر هذا الجزء ، انظر هذه المسألة في (ص ٣٠٦ ، ٣٠٨).

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ق : من آخر أيام الخيار لزم البيع . ويبدو أن كلمة « لزم البيع » مقحمة .

(٥) وجه الاحتجاج بالتلوم للمكاتب أن المكاتب إذا كان لنجومه أجل مسمى ثم انقضى آخر أجله ولم يأت بنجوم كتابته سقطت كتابته ، فكذلك الخيار إذا انقضى أجله ولم يختر المخير من المتبايعين لزم البيع ، وإنما أعطى الزيادة القريبة من الأجل حكم الأجل ؛ لأن ما قارب الشيء أُعطي حكمه . انظر : المدونة (١٩٨/٤) .

(٦) في ق : ولو شرطا أنه إن لم يأت .

البيع ، لم يجز هذا البيع ، أرأيت إن مرض المبتاع أو حبسه سلطان ، [أكان يلزم البيع ؟][1] .

ومن ابتاع شيئاً بالخيار لم يضرب له أمداً[2] ، جاز البيع وضرب له من الأجل ما ينبغي في مثل تلك السلعة .

[في اختيار الثوب من الثوبين ونحو ذلك]

[3] ولا بأس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا ، أو خمسين من مائة إن كانت جنساً واحداً ، وذكر صفتها وطولها وعرضها ، وإن اختلفت القيم بعد أن تكون كلها مَرَوِيّة أو هَرَوِيّة[4] ، فإن اختلفت الأجناس لم يجز ؛ لأنه خطر[5] ، حتى يسمي ما يختار من كل جنس منها من ثوب ، فيجوز .

وكذلك إن اجتمع حرير وخز وصوف ، أو إبل وبقر وغنم ، لم يجز إلا على ما ذكرنا .

---

(١) سقطت من هـ و ز و ك .

(٢) في ز : أجلاً .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) تقدم معنى المروية والهروية وأنها منسوبة إلى أسماء أماكن ، انظر (ص ٢٥) من هذا الجزء .

(٥) هذا إذا كان على وجه الإلزام ـ كما تقدم ـ . قال في المدونة : لأنه لابد أن تكون إحدى السلعتين أرخص من صاحبتها ، فهو إن أخطأ المشتري فأخذ الغالية كان قد غبنه البائع ، وإن أخذ الرخيصة كان المشتري قد غبن البائع . . . قال مالك : لا خير في هذا ؛ لأنه لا يدري بم باع ، ولأنه من بيعتين في بيعة . المدونة (٤/١٩٠) .

[في الخيار في العروض والحيوان]

وكل شيء ابتعته من سائر العروض والماشية عدا الطعام على أن يختار منه عدداً يقلّ أو يكثر بثمن مسمى ، فذلك جائز في الجنس الواحد ، وكذلك على أن يختار تسعاً وتسعين شاة من مائة ، ويرد شاة على البائع .

ويجوز أيضاً أن يستثني البائع لنفسه خيار شاة من مائة أو ما يقل عدده ، فأما أن يستثني البائع خيار أكثر العدد كتسعين من مائة أو ما يكثر عدده ، لم يجز .

وما لم يذكر البائع خياره فيما يستثنيه من العدد ، أو المبتاع فيما يشتريه مما قل أو كثر ، فذلك جائز ، ويكون به في الجميع شريكاً[1] .

[في النهي عن الخيار في الطعام ، وما يكون من ذلك بيعتين في بيعة]

وأما الطعام فلا يجوز أن يشتري منه على أن يختار من صُبر مصبرة[2] ، أو من نخل أو شجر مثمر عدداً يسميه ، اتفق الجنس أو اختلف ، أو كذا أو كذا عذقاً من هذه النخلة يختاره المبتاع ، ويدخله التفاضل في بيع الطعام من صنف واحد مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل ؛ لأنه يدع هذه وقد ملك اختيارها ، ويأخذ هذه ، وبينهما فضل في الكيل ، ولا يجوز فيه التفاضل .

وكذلك إن اشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام ،

---

(١) انظر : المدونة (٤/٢٠٣) .

(٢) مصبّرة أي : مجموعة ، كما يقال : طعام مصبّر أي : مجموع . وقد تقدم أن معنى الصُّبرة : ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض . انظر : اللسان (٧/٢٧٧)، مختار الصحاح (١٧٢).

لم يجز ، ودخله ما ذكرنا ، وبيعه قبل قبضه ، وكذلك هذه الغنم عشرة بدينار[1] أو هذا التمر عشرة [آصع][2] بدينار إلزاماً ، ويدخله بيعه قبل قبضه وهو من بيعتين في بيعة .

[في الخيار في النخل وثمره ، والاستثناء في بيعه ، وعدم توقيت الخيار]

وكذلك إن ابتاع ثمر أربع نخلات من حائط رجل ، على أن يختارها المبتاع ، لم يجز ، ولو ابتاعها بأصولها [بغير ثمر][3] جاز ذلك كالعروض ، وأما المثمرة[4] فلا وليس كالبائع لأصل حائط يستثنى منه خيار أربع نخلات أو خمس ، فهذا قد أجازه مالك بعد أن وقف فيه نحو أربعين ليلة ، وجعله كمن باع غنمه على أن يختار منها البائع أربعاً أو خمساً[5] . قال ابن القاسم : لا يعجبني ذلك ولا أحب لأحد أن يدخل فيه ، فإن وقع أجزته لقول مالك فيه[6]: ولا بأس به في الكباش ؛ لجواز التفاضل

(١) في ز : وكذلك هذا القمح خمسة بدينار .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ز : وأما الثمر فلا .

(٥) في ز و ك و هـ : أربعة أو خمسة . ولعله على تقدير « أربعة رؤوس » .

(٦) في المدونة : قال ابن القاسم : وما رأيت أحداً من أهل العلم يعجبه قول مالك في ذلك ، ولا يعجبني . . . ولقد أوقفني فيها نحواً من أربعين ليلة ينظر فيها ، ثم قال لي : وما أرها إلا مثل الغنم يبيعها الرجل على أن يختار منها عشرة شياه فلم يعجبني ؛ لأن الغنم بعضها ببعض لا بأس به متفاضلاً ، والتمر بالتمر متفاضلاً لا خير فيه ، فإذا وقع أجزته لما قال مالك من ذلك ، ولا أحب لأحد أن يدخل فيه ابتداء ، ولا يعقد فيه بيعاً . قلت : والمشهور في المذهب ما ذهب إليه مالك وإليه أشار خليل بقوله : « إلا البائع يستثني خمساً من جنانه » ، قال عليش : أي خمساً من النخلات المثمرات من جنانه الذي باعه على شرط أن يختارها منه فيجوز ، =

فيها ، بخلاف الثمر ، ولو لم يشترط البائع أن يختار جاز البيع ، وكان شريكاً بجزء العدد الذي سمي في ثمر كل نخلة .

وكذلك إن استثنى البائع ثمر عشر نخلات غير معينة ولم يذكر خيارها ، فإن كانت مائة [نخلة][1] كان شريكاً بالعشرة .

[ومن ابتاع سلعة على أنه بالخيار ، ولم يجعل للخيار وقتاً ، جاز ، ويجعل له الخيار في مثل ما يكون في مثل تلك السلعة][2].

* * *

* *

*

= كما أجاب به الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ بعد توقفه فيها أربعين ليلة ، إما لأن المستثنى مبقى ، أو لأن البائع يعلم جيد حائطه ، والمشتري داخل على أنه لا يختار إلا الجيد . انظر : المدونة (٤/٢٠٤) ، منح الجليل (٥/٣٩ ـ ٤٠) .

(١) سقطت من ق و ز .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ك و هـ .



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب المرابحة[1] ﴾

[فيما يحسب في المرابحة مما لا يحسب]

[2] ومن اشترى بزاً من بلد ، فحمله إلى بلد آخر[3] ، فلا يحسب في رأس المال جُعْل السمسار ولا أجر الشد والطي ، ولا كراء البيت ، ولا نفقة نفسه ذاهباً وراجعاً ، كان المال له أو قراضاً ، ويحسب كراء الحمولة والنفقة على الرقيق والحيوان في أصل الثمن ، ولا يحسب له ربح[4] ، إلا أن يُربحوه في ذلك [بعد العلم][5] ،

---

(١) بيع المرابحة : « هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما » . وقد عرّفها ابن عرفة بأنها : « بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له » . وهي أحد البيوع الأربعة التي هي يالإضافة إلى المرابحة : بيع المساومة : وهو الذي تسوم فيه السلعة من صاحبها ثم تزيده في الثمن حتى يرضى بالبيع من غير أن يبين لك الثمن الذي اشتراها به ، وليس معك سائم آخر يزيد عليك . وبيع المزايدة : وهي أن تعطي السلعة للدلال ينادي عليها في السوق وكل واحد يعطي فيها سعراً إلى أن تقف على حدٍّ فيأخذها به المشتري . وبيع الاستئمان : وهو أن تكون تجهل ثمن السلعة فتقول لصاحبها : بعني بما تبيع به الناس فإني أجهل ثمنها ، فيبيعك بما يبيع به الناس . وأفضل هذه الأنواع هو بيع المساومة . انظر : التقييد (٥٨/٤) ، شرح حدود ابن عرفة (٣٩٢) ، حاشية الدسوقي (١٥٩/٣) ، منح الجليل (٢٦٢/٥ - ٢٦٣) .

(٢) في هـ : قال مالك . وفي ز : قال ابن القاسم .

(٣) في ك : فباعه مرابحة .

(٤) في ق : ولا يحسب له رأس المال ربح .

(٥) سقطت من ز .

فيجوز ، فإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق أو بدن ، حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح ، وإن لم يفت رد البيع ، إلا أن يتراضيا على ما يجوز ، والصبغ والخياطة والقصارة[1] تحسب في أصل الثمن ويضرب له الربح .

[فيما يجوز من المرابحة والحطيطة]

وتجوز المرابحة للعشرة أحد عشر أو أقل أو أكثر ، أو بوضيعة للعشرة أحد عشر ، ويقسم الثمن على أحد عشر جزءاً ، فيحط عنه جزء منها .

[في بيع الثياب المرقمة على المرابحة]

ومن رقم[2] على متاع ورثه أو اشتراه ، فلا يبيعه مرابحة على ما رقم .

[في البيان في العيب وغيره في المرابحة]

ومن ابتاع أمة بالبراءة من ذهاب ضرس أو عيب[3]، أو حدث بها ذلك عنده ، فلا يبيعها مساومة ولا مرابحة حتى يبينه ، [قال سحنون : فإن لم يذكر ذلك فهي مسألة تدليس][4]، ولو ظهر على عيب بها بعد أن ابتاعها فرضيه لم يجزه[5]، ذكره في المرابحة حتى يبين أنه ابتاعها سليمة ثم رأى العيب فرضيه ؛ لأن له ردها إن شاء[6].

---

(١) القصارة ـ بالكسر ـ : صناعة تبييض الثياب . المصباح (٥٠٥) .

(٢) في ز : ومن رقم ثوباً على متاع .

(٣) في ز و ك : من ذهاب ضرس أو عين .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ق : لم يجز أن يبيعها بالمرابحة .

(٦) في ك : فرضيه لم يجز ذكره في المرابحة ؛ لأن له ردها . وفي ز : فرضيه لم يجز بيعها ؛ لأن له ردها.

ومن ابتاع حيواناً أو غنماً أو حوائط أو رباعاً فاغتلها وحلب الغنم ، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة ؛ لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان ، أو تحول[1] الأسواق ، فليبين ذلك ولا يكاد يطول الزمان إلا حالت الأسواق ، ولا يثبت الحيوان على حال ، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا ؛ لأنه إن كان يومئذ تاماً فقد صار له حصة من الثمن ، وإن لم يكن تاماً فلم[2] ينبت إلا بعد مدة يتغير فيها .

فإن توالدت الغنم لم يبع مرابحة حتى يبين ، ولو باعها بأولادها .

ولو ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة ويحبس الولد ، إلا أن يبين .

ومن ابتاع سلعة أو عروضاً أو حيواناً فحالت أسواقها بزيادة أو نقصان أو تقادم مكثها عنده ، فلا يبعها مرابحة حتى يبين ؛ لأن الناس في الطَّرِيّ أرغب منهم في الذي تقادم مكثه في أيديهم .

[3] ومن ابتاع سلعة بثمن إلى أجل فليبين ذلك [في المرابحة][4] ، فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود ، وإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل[5] إلا أن يفوت فيأخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع ، ولا يضرب له الربح على القيمة ، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به فليس له إلا ذلك معجلاً[6] .

---

(١) في ك : أو أراد تحول الأسواق .

(٢) في ز : فليس ينبت إلا بعد أيام ليعرفها . وإن توالدت .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ك و هـ : إلى ذلك الأجل فلا خير فيه إلا أن يفوت .

(٦) في ك : معجلاً يريد الثمن .

ومن ابتاع سلعة بدراهم نقداً ، ثم أخر الثمن[1] ، أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع ، أو تجاوز عنه درهماً زائفاً ، فلا يبع مرابحة حتى يبين ذلك .

[فيمن ابتاع سلعة بثمن ونقد خلافه]

ومن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام ، أو ابتاع بذلك ثم نقد عيناً[2] أو جنساً سواه مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام ، فليبين ذلك كله في المرابحة ، ويضربان الربح على ما أحبا مما عقدا عليه أو ما نقدا إذا وصف ذلك ، وكذلك إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح على الثياب إذا وصفها لا على قيمتها ، كما أجزنا لمن ابتاع [سلعة][3] بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها إذا وصف .

ولم يجز أشهب المرابحة على عرض أو طعام[4] ؛ لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم .

قال ابن القاسم : وكل من ابتاع بعين أو بعرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض ، مما يكال أو يوزن وباع ولم يبين رد ذلك إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه .

---

(١) في هـ و ز و ك : ثم أخّر بالثمن .

(٢) في ك : ثم نقد عرضاً .

(٣) سقطت من ز و ك و هـ .

(٤) والمشهور جواز ذلك إذا وصف الطعام والعرض ، كما هو مذهب ابن القاسم . انظر : منح الجليل (٥/٢٧١) .

وإن فاتت السلعة بتغير سوق أو بدن أو بوجه من وجوه الفوت ، ضرب المشتري الربح على ما نقد البائع على الجزء الذي ربحه في كل مكيل أو موزون ، إن كان ذلك خير للمبتاع ، وإلا فله التماسك بما عقد به البيع[١] .

[فيمن ابتاع سلعة بثمن فنقده ثم وهبت له السلعة أو ثمنها أو ورث ذلك]

ومن ابتاع سلعة بمائة فنقدها وافترقا ثم وهبت له المائة فله أن يبيع مرابحة[٢] .

وإن ابتاع سلعة فوهبها لرجل ثم ورثها عنه فلا يبيعها مرابحة[٣] .

وإن ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبع[٤] نصفها مرابحة حتى يبين ؛ لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث ، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع .

[في الذي يبتاع طعاماً أو عروضاً ثم يريد أن يبيع بعضه مرابحة]

وما ابتعت من موزون أو مكيل من طعام أو غيره ، فلك بيع نصفه أو ما شئت[٥] من أجزائه مرابحة ، أو بيع عشرة أقفزة من مائة ، إن كان ذلك كله غير مختلف[٦] .

---

(١) في ك و هـ : بما عقد البيع عليه .

(٢) في ز : فليس له أن يبيع مرابحة ولا يبين . ولعله تحريف .

(٣) في ك : فلا يبيعها مرابحة حتى يبين .

(٤) في ك و ز : فلا يبيع . بحمل « لا » على النفي ، والمثبت من ق و ز باعتبار أن « لا » للنهي ، وهو الأصوب .

(٥) في ق : أو ما سميت .

(٦) في ز : غير مختلف صنفاً واحداً .

وإن ابتعت ثوبين بأعيانهما فلا تبع أحدهما مرابحة أو تولية بحصته من الثمن غير مسمى وإن اتفقت الصفة[1] ، ولو كانا من سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعد ، إذا اتفقت الصفة[2] ولم تتجاوز عنه فيهما ، إذ لو استحق أحدهما لرجعت بمثله ، والمعين إنما يرجع بحصته من الثمن .

[في بيع الجزء الشائع مرابحة]

وإذا بعت جزءاً شائعاً مرابحة من عروض ابتعتها معينة جاز ، كنصف الجميع أو ثلثه ، وكذلك الرقيق ؛ لأنه بثمن معلوم .

[في بيع الرقيق بما يقع عليه ، وفي الرجلين يبتاعان العروض ثم يقتسمانها ، أو الرقيق ثم يبيعانه مرابحة]

وإن بعت رأساً من الرقيق بما يقع عليه من الثمن لم يجز ، ولو ابتاع رجلان عروضاً ثم اقتسماها فلا يبع أحدهما حصته مرابحة [حتى يبين ، ومن باع سلعة مرابحة ، ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر ، فليبع مرابحة][3] على الثمن الآخر ؛ لأن هذا ملك حادث .

ومن ابتاع نصف عبد بمائة ثم ابتاع غيره نصفه بمائتين ثم باعاه مرابحة بربح[4] ، فلكل واحد منهما ما نقد ، والربح بينهما بقدر ذلك[5] ، [وإن باعاه بوضيعة من رأس

---

(١) في ق و ك : الصفقة . والمثبت من هـ و ط ، ولعله الأصوب .

(٢) في ق : الصفقة . والمثبت من باقي النسخ .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ك : بربح مائة .

(٥) في ك : بقدر رؤوس أموالهما .

المال ، فالوضيعة بينهما بقدر رؤوس أموالهما][1]. وإن باعاه مساومة فالثمن بينهما نصفان .

[فيمن ابتاع سلعة بثمن ثم باعها بأكثر فأقال عنه أو أشرك أو ولى]

ومن ابتاع سلعة بعشرين ديناراً ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها ، لم يبع مرابحة إلا على عشرين ؛ لأن البيع لم يتم بينهما حين استقاله .

وإن اشتركت في سلعة أو وليتها رجلاً ، ثم حطك بائعك من الثمن ما يشبه[2] استصلاح البيع ، فإنك مجبور أن تضع عن من أشركته خاصة نصف ما حط عنك ، ولا يلزمك ذلك فيمن وليته إلا أن تشاء[3] أن تحط عنه ذلك الحطاط فيلزمه البيع ، فإن لم تحط شيئاً خُيّر في أخذها بجميع الثمن أو ردها عليك ، وكذلك إن بعتها مرابحة .

ولو حطك بائعك جميع الثمن أو نصفه مما يعلم أنه لغير البيع ، لم يلزمك أن تحط لمن ذكرنا شيئاً ، ولا خيار لهم .

[فيمن باع سلعة مرابحة فزاد في الثمن ، أو غلط فنقص منه]

ومن باع سلعة مرابحة فزاد في الثمن ولم تفت خُيّر المبتاع بين أخذها بجميع الثمن أو ردها ، إلا أن يحط البائع الكذب وربحه ، فتلزم المبتاع ، فإن فاتت السلعة ـ ويفيتها ما يفيت البيع الفاسد ـ فعلى المبتاع قيمتها يوم قبضها ، إلا أن يكون ذلك أكثر من

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في ك : ما يشبه حطيطة استصلاح البيع .

(٣) في ك : يشاء .

الثمن بالكذب وربحه فلا يزاد عليه ، أو يكون أقل من الثمن الصحيح وما قابله من الربح فلا ينقص منه .

ولو كانت السلعة مما يكال أو يوزن فلا فوت فيها ، ويرد المبتاع المثل صفةً ومقداراً ، وله الرضا بها بجميع الثمن [أورد مثلها ، إلا أن يحط عنه البائع الكذب وما قابله من الربح ، فيلزمه][1].

وروى علي عن مالك [أن السلعة إذا كانت قائمة خُير المبتاع في قبولها بجميع الثمن ، أو ردها ، إلا أن يحط عنه البائع الكذب وربحه فيلزم المبتاع ، فإن فاتت بنماء أو نقصان ، خير البائع بين أخذ الربح على ثمن الصحة أو ردها ، إلا أن يحط عنه البائع الكذب وما قابله من الربح فيلزمه][2].

وفي رواية عن مالك[3] في فوت السلعة أن البائع مخير بين أخذ الربح على[4]

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز ، وفي ط : فيلزمه ذلك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ق .

(٣) قوله هنا : وفي رواية عن مالك ، في بعض النسخ : وفي رواية علي بن زياد عن مالك ، وكذلك في التقييد أيضاً ، ويظهر أن الرواية هنا مكررة ، فهي نفسها التي قبل هذه عن علي بن زياد ، إلا أن الأولى رغم أنها ساقطة من أغلب النسخ فهي أكثر تفصيلاً وأقرب إلى لفظ المدونة ، أما الرواية الثانية فهي في أغلب النسخ ، لذلك لم نستطع إسقاطها من المتن رغم قصورها وبعدها عن لفظ المدونة وكونها تكراراً لمعنى تضمنته الرواية التي قبلها . وقد اختلف في رواية علي بن زياد هنا ، هل هي مخالفة لقول ابن القاسم وترجع إليه بالتأويل ؟ أم هي موافقة له تماماً إلا أنها تضمنت تفصيلاً . ذكر القولين الزرويلي . انظرهما في : التقييد (٦٧/٤) .

(٤) في ك : عن .

ثمن الصحة ، وإلا فله قيمتها ، إلا أن يشاء أن يثبت على ما اشتراها به ، فإن أبى فعليه قيمتها يوم ابتاعها ، إلا أن يكون أقل أو أكثر على نحو ما ذكر ابن القاسم .

وقال مالك فيمن باع سلعة مرابحة ، وقال : قامت علي بمائة فأربح عشرة ، ثم ثبت أنها قامت عليه بعشرين ومائة ، فإن لم تفت خُيِّر المشتري بين ردها أو يضرب له الربح على عشرين ومائة ، وإن فاتت بنماء أو نقص فالمشتري مخير إن شاء لزمته قيمتها يوم التبايع ، إلا أن تكون القيمة أقل من عشرة ومائة فلا ينقص منه ، أو تكون أكثر من عشرين ومائة وربحها فلا يزاد عليه . قال ابن القاسم : فإن علم المبتاع أن البائع كذبه في الثمن فرضي بذلك لم يبع مرابحة حتى يبين ذلك .

[في مرابحة الرجل فيما يشتريه من عبده ، والعبد من سيده ، وهل يلزم بيان ذلك عند البيع]

ومن ابتاع من عبده[1] أو مكاتبه سلعة بغير محاباة فليبع مرابحة ولا يبين .

وكذلك في شراء العبد من سيده ؛ [لأن للسيد محاصّة غرماء العبد بما داينه به من غير محاباة][2]؛ إذ له أن يطأ بملك يمينه ، وإن جنى أسلم بماله .

---

(١) في هـ : من عبده المأذون له .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و هـ .

[فيمن ابتاع ثوباً فلبسه ، أو دابة فركبها ، أو أمة فوطئها أو زوّجها ، وما يلزمه من بيان ذلك عند المرابحة]

ومن ابتاع ثوباً فلبسه ، أو دابة فركبها في سفر ، فليبين ذلك في بيع المرابحة ، ولو كانت أمة فوطئها لم يبين إلا أن تكون عذراء[1] افتضها - وهي ممن ينقصها ذلك - فليبينه ، وأما الوخش من [الرقيق][2] التي ربما كان ذلك أزيد لثمنها ، فلا تبيين عليه [في ذلك][3] ، قال غيره[4]: وليس عليه أن يبين ما خفّ من ركوب أو لباس إذا لم يتغير بذلك[5].

ومن ابتاع أمة فزوجها لم يبع مرابحة أو مساومة حتى يبين ؛ لأنه عيب [حدث بها][6].

وإن باع ولم يبين وهي بحالها خُير المبتاع في قبولها بجميع الثمن أوردها ، وليس

---

(١) في هـ : إلا أن تكون بكراً .

(٢) سقطت من ك وهـ .

(٣) سقطت من ك .

(٤) لم أقف على تعيين الغير هنا ، إلا أن ظاهر المذهب أن اللبس والركوب الخفيفين اللذين لا ينجم عنهما نقص لا يجب بيانهما ، قال عليش عند قول خليل « والركوب واللبس . . . ولو متفقا » : « وإن اشترى دابة وركبها ركوباً منقصاً ثم أراد بيعها مرابحة وجب بيان الركوب المنقص للدابة التي أريد بيعها مرابحة ، وإن اشترى ثوباً ولبسه لبساً منقصاً ثم أراد بيعه بمرابحة وجب بيان اللبس المنقص للثوب الذي أريد بيعه مرابحة » . انظر : منح الجليل (٥/٢٧٦ - ٢٧٧).

(٥) في ط و هـ : إذا لم يتغير ذلك .

(٦) سقطت من ك .

للبائع أن يلزمه إياها على أن يحط عنه قيمة العيب ، ولا يفيت رد هذه حوالة الأسواق أو نقص خفيف ولا زيادة ؛ لأنه من معنى الرد بالعيب ، بخلاف من اطلع على زيادة في الثمن ، فإن فاتت بعتق أو تدبير أو كتابة ، فعلى البائع حصة العيب[1] من الثمن بما يقع لذلك من رأس المال وربحه .

* * *

* *

*

(١) في ك : فعلى المبتاع حط حصة البيع مما يقع .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الوكالات[1] ﴾

[فيما اشتراه المأمور بعد موت الآمر]

[قال ابن القاسم :][2] ومن أمر رجلاً يشتري له سلعة[3]، فاشتراها الوكيل بعد موت الآمر ولم يعلم بموته ، أو اشتراها ثم مات الآمر ، فذلك لازم للورثة ويؤخذ الثمن من التركة إن لم يكن الوكيل قبضه .

ولو اشترى بعد علمه بموت الآمر لم يلزم الورثة ذلك ، وعليه غرم الثمن ، وكذلك ما باع بهذا المعنى[4].

[في البائع يأتي بدراهم زائفة يزعم أن الوكيل دفعها إليه]

وإن أمرت رجلاً يسلم لك دراهم دفعتها إليه في طعام ففعل ، ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها ، وزعم أنها التي قبض ، فإن عرفها المأمور لزمت الآمر ، أنكرها أم لا ؛ لأنه أمينه ، وإن لم يعرفها [المأمور][5] وقبلها ، حلف الآمر أنه

---

(١) الوكالات جمع وكالة بفتح الواو وكسرها ، وهي لغة : الحفظ والكفاية والضمان . قال تعالى : ﴿ ألا تتخذوا من دوني وكيلا ﴾ ، قيل : حافظاً ، وقيل : كافياً ، وقيل : ضامناً . والوكالة في الشرع عرفها ابن عرفة بقوله : « هي نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه ، غير مشروطة بموته » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٥٧) ، منح الجليل (٦/٣٥٦) .

(٢) سقطت من ز و ق .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : ولم يدفع إليه ثمنها .

(٤) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : لأن وكالته قد انفسخت .

(٥) سقطت من ط .

لا يعرف أنها[1] من دراهمه ، وما أعطاه إلا جياداً في علمه ، وبرئ وأبدلها المأمور لقبوله إياها .

وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه ثم للبائع أن يُحلّف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه ، وما أعطاه إلا جياداً في علمه ، ثم تلزم البائع .

[في بيع الوكيل بدين أو بعرض أو بغير إشهاد]

ومن وكلته على بيع سلعة لم يجز له أن يبيعها بدين ، وإن باع بالعرض[2] ما يباع بالعين فهو متعد .

وإن باع ولم يشهد على المبتاع فجحده ، فإنه ضامن ، كالرسول يقول : دفعت البضاعة وينكر المبعوث إليه أنه ضامن ، إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه .

[في شراء المأمور سلعة معيبة أو من يعتق على المأمور]

ومن أمرته بشراء سلعة فاشتراها معيبة ، فإن كان عيباً خفيفاً يغتفر مثله ، وقد يكون شراؤها به فرصة لزمتك[3] ، وإن كان عيباً مفسداً لم يلزمك إلا أن تشاء ، وهي لازمة للمأمور .

وإن أمرته بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك غير عالم ، لزمك وعتق عليك ، وإن كان عالماً لم يلزمك .

---

(١) في ك : ما يعرفها من دراهمه .

(٢) في ز : وإن باع العرض بما باع بالعين .

(٣) في ط : لزمك .

[في بيع الوكيل أو ابتياعه بما لا يشبه أو بأقل مما حدد الموكل أو أكثر وتداعيهما في ذلك]

وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن أو بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزمك ، كبيعه الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها ، ويرد ذلك [كله][1] ما لم يفت فيلزم الوكيل القيمة ، وإن باع بما يشبه جاز بيعه .

وإن أمرته بشراء سلعة بعينها فابتاعها بألف درهم ، وهي بثمانمائة ، لم تلزمك إلا أن تشاء ، وهي لازمة له ، ولو كان شيئاً[2] يتغابن الناس بمثله لزمك .

ولا بأس أن تأمره يبتاع لك عبد فلان بطعامه هذا أو بثوبه هذا ، وذلك قرض وعليك المثل فيهما ، ومن أمرته يشتري لك برذوناً[3] بعشرة دنانير فابتاعه بخمسة ، فإن كان على الصفة لزمك وإلا فلا ، [وإن ابتاعه بعشرين][4] فأنت مخير في أخذه بالعشرين أو رده ، فيلزم الوكيل ويضمن لك الثمن .

ولو زاد يسيراً مما يزاد في مثل الثمن[5] لزمتك الزيادة ، كالدينارين والثلاثة في المائة ، وكالدينار والدينارين في الأربعين .

وإن باع الوكيل السلعة بعشرة ، وقال : بذلك أمرني ربها ، وقال الآمر : ما أمرتك إلا باثني عشر ، فإن لم تفت حلف الآمر وأخذها ، وإن فاتت حلف المأمور وبرئ مالم يبع ما يستنكر .

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ز : ولو كان مما يتغابن الناس بمثله .

(٣) في ز : سلعة .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ك : في مثله .

وإن دفعت إليه ألف درهم فاشترى بها ثوباً أو تمراً وقال : بذلك أمرتني ، وقلت له : ما أمرتك إلا بحنطة ، فالمأمور مصدق مع يمينه ، إذ الورق[1] مستهلك كفوت السلعة .

[في ضياع الثمن بيد الوكيل]

وإن وكلته بشراء سلعة ولم تدفع إليه ثمناً فاشترى[2] ما أمرته ، ثم أخذ منك الثمن ، فضاع منه ، فعليك غرمه ثانية ، وكذلك إن ضاع مراراً حتى يصل إلى البائع ، ولو كنت دفعت إليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعد الشراء ، لم يلزمك غرم المال [ثانية][3] إن أبيت ؛ لأنه مال بعينه ذهب بخلاف الأول ويلزم المأمور[4] ، والسلعة له إلا أن تشاء أن تدفع إليه الثمن وتأخذها ، كالعامل في القراض يشتري سلعة ثم يجد الثمن قد ذهب ، فإن رب المال مخير في دفع المال ثانية ، ويكون على قراضه أو يأبى ، فتلزم العامل .

[في الوكيل بشراء جارية يرسلها ثم يأتي بأخرى ويقول : إن الأولى وديعة ، أو يشتريها بأكثر من الثمن الذي حدده الموكل]

ومن وكل رجلاً [يشتري له][5] جارية بربرية ، فبعث[6] بها إليه

---

(١) في ك و هـ : إذ الثمن مستهلك .

(٢) في ك : فاشتراها بما أمرته .

(٣) سقطت من ك و ز و ط .

(٤) في ط : وتلزم المأمور السلعة .

(٥) سقطت من ز .

(٦) في ز : فدفع بها إليه .

فوطئها ، ثم قدم الوكيل بأخرى فقال : هذه لك والأولى وديعة ، ولم يكن الوكيل بيّن ذلك حين بعث بها [إليه][1] ، فإن لم تفت حلف[2] وأخذها ودفع إليه الثانية ، وإن فاتت الأولى بولد منه أو بعتق أو كتابة أو تدبير ، لم يُصدَّق المأمور إلا أن يقيم بينة فيأخذها وتلزم الآمر الجارية الأخرى .

وإن أمره بشراء جارية بمائة ، فبعث بها إليه ، فلما قدم قال : ابتعتها بخمسين ومائة ، فإن لم تفت خُيِّر الآمر بين أخذها بما قال المأمور أو ردها ، وإن فاتت بما ذكرنا لم تلزمه[3] إلا المائة .

[فيمن اشترى عبداً بماله]

وإذا قال العبد لرجل : اشترني لنفسك بمال دفعه إليه ففعل ، فعلى المبتاع غرم الثمن [ثانية][4] ويكون العبد له ، فإن استثنى ماله فلا شيء عليه غير الثمن الأول .

[في الموكّل يأمر الوكيل ببيع سلعة ثم يبيعها هو]

ومن أمر رجلاً يبيع له سلعة فباعها الآمر وباعها المأمور ، فأول البيعتين أحق ، إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق ، كإنكاح الوليين[5] .

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ط : حلف الوكيل .

(٣) في ط : لم تلزم .

(٤) سقطت من ك .

(٥) فإنهما إذا أنكحا موليتهما وكان كل واحد منهما قد فوض لصاحبه فإن الزوج الأول أحق بها ، إلا أن يدخل بها الآخر .

[في المأمور يبيع بطعام أو عرض ويدعي أن الآمر أمره بذلك وينكر الآمر]

وإن باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقداً ، وقال : بذلك أمرتني ، وأنكر الآمر ، فإن كانت مما لا تباع بذلك ضمن .

وقال غيره[1] : إن كانت السلعة قائمة لم يضمن المأمور ، وخُيِّر[2] الآمر في إجازة البيع وأخذ ما بيعت به ، أو ينقض البيع ويأخذ سلعته ، وإن فاتت خُير في أخذ ما بيعت به من عرض أو طعام ، أو يضمن الوكيل قيمتها ويسلم ذلك إليه .

وقال غيره[3] : وإن ادعى المأمور أن الآمر أمره بما لا يشبه من يسير الثمن في البيع أو كثيره في الشراء ، أو أن يبيع أو أن يشتري بغير العين ، وليس مثلها يباع به ، أو أن يبيع بالعين إلى أجل ، لم يصدق ، وهو في بيعه بغير العين مبتاع غير بائع ؛ لأن

---

(١) الغير - هنا - لم يبينه في المدونة ولا في التقييد ولا في غيرهما من الأمهات التي وقفت عليها ، ولعل ذلك لعدم ترتب فائدة على بيانه ؛ لأن قوله هنا موافق لقول ابن القاسم - كما ترى - . قال أبو الحسن الزرويلي : قوله « ضمن » ظاهره فاتت السلعة أم لا ، وليس كذلك ، وإنما معنى قوله ضمن : إذا فاتت السلعة ، فقول الغير وفاق . قلت : وإنما تضمن بياناً وتفصيلاً لقول ابن القاسم ، ولعل الغير هنا يريد به سحنون نفسه ، وقد مرّ بنا لسحنون مثل هذا الأسلوب .

(٢) في ط : يخير .

(٣) القول هنا بعدم تصديق المأمور واعتبار قول الآمر فقط من غير نظر في فوات السلعة من عدمه منسوب إلى ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ ، وقد أنكر أبو عمران نسبته إلى ابن القاسم ، وقال : الذي لابن القاسم خلافه ، فله في العتبية أن القول قول المأمور ، ولا يعرف له خلافه ، وهو الصحيح . قلت : ولعل قصده في حالة فوات السلعة ، أما في حالة عدمها فكلام ابن القاسم صريح في أن القول قول الآمر - كما هو واضح من قوله بعد هذا : وكل قائم . . إلخ فقد صرح فيه بالتفصيل ، فاعتبر قول الآمر قبل فوات السلعة ، وقول المأمور بعد فواتها . انظر : التقييد (٥/٤٨) .

العين ثمن وما سـواه[1] مثمـون ، ولا يبيعـه[2] حـالاً[3] مـن ليـس هـو عنـده ، ويجـوز شراؤك بالعين وليس هو عندك ، والبيع لا ينقض باستحقاق الثمن وينقـض باسـتحقاق المثمونات .

وكل قائم لم يفت فادعى فيه المأمور ما يمكن وادعى الآمر خلافه صُدِّق الآمـر مـع يمينه ، [وكل مستهلك ادعى المأمور فيه ما يمكن ، وادعى الآمر غيره ، فالآمر مصدق مع يمينه][4]، كالصـانع يصبـغ الثـوب بزعفـران ، أو [الخيـاط][5] يقطعـه قميصـاً ، ويقول : بذلك أمرتني[6]، ويدعي ربه أنه أمره بصنعة[7] أخرى ، فالصانع مصدق مـع يمينه فيما يشبه من الصنعة الفائتة بالعمل إذا كان ذلك كله من عمله .

[في الوكيل يأخذ رهناً أو حميلاً]

ومن أمرته أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهناً أو حميلاً بغير أمرك جاز ؛ لأنـه زيادة توثق ، فإن هلك الرهن قبل علمك به فهو من الوكيل ، وإن هلـك بعـد علمـك ورضاك به فهو منك ، وإن رددته لم يكن للوكيل حبسه .

[في القول في الرسول يدعي دفع ما أرسل به]

وإن بعث المكاتب بكتابته مع رجل ، أو امرأة بعثت بمال اختلعت بـه مـن زوجـها

---

(١) في ط : ولا سواه .

(٢) في ز و ط : لا أبيعه .

(٣) في ك : بحال .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٥) سقطت من ز و ك .

(٦) في ك : أمرني .

(٧) في هـ و ك : بصيغة .

مع رجل ، أو رجل بعث بصداق امرأته مع رجل ، أو أمر من له دين عنده أو وديعة أن يدفع ذلك إلى غيره ، فأنكر المبعوث إليه أن يكون قبض شيئاً ، فعلى الرسول البينة بالدفع وإلا ضمن ، كالوصي يدعي الدفع إلى الورثة ، فعليه البينة ؛ لأنهم[1] غير من دفع إليه .

ولو زعم الوصي أنه تلف ما بيده لم يضمن ؛ لأنه أمين .

[في الوكيل يقيل أو يجد عيباً بالسلعة بعد الشراء ، ولمن تكون العهدة في ذلك]

ومن أسلم لك في طعام ، ثم أقال منه[2] بغير أمرك ، لم تلزمك إقالته ، ولك أن تفعل ذلك دون المأمور إذا ثبت أن البيع باعترافه أو ببينة .

وكذلك لو أخر البائع بالطعام بعد محله ، لم يلزمك تأخيره .

ولو باع لك سلعة بأمرك لم يكن له أن يقيل ولا يضع[3] من ثمنها شيئاً ، والعهدة للآمر على البائع فيما ابتاعه له وكيله إذا ثبت أن ابتياعه له ، وإن لم يذكر ذلك الوكيل عند الشراء .

وإن وجد الوكيل عيباً بالسلعة بعد الشراء وقد أمر بشرائها بعينها فلا رد له ؛ إذ العهدة للآمر ، وإن كانت بغير عينها فللمأمور الرد ، ليس لأن العهدة له دون الآمر ، ولكن لضمانه ، لمخالفة الصفة ، وهو قد علم وأمكنه الرد . قال

(١) في ق : لأنه .

(٢) في ط : ومن أسلم له في طعام فأقاله منه .

(٣) في ك : لم يكن لك أن تقيل ولا تضع .

أشهب[1]: فإن كانت موصوفة فالآمر مقدم في الرضى أو الرد ، وله أن يأخذها بعد رد المأمور إياها إذا لم يجز رده ، وإن فاتت ضمنها المأمور ؛ لأنه متعد في الرد لسلعة قد وجبت للآمر ، قال ابن القاسم : وهذا كله في وكيل مخصوص ، فأما المفوض إليه فيجوز جميع ما صنع مما ذكرناه من إقالة أو رد بعيب ونحوه ، على الاجتهاد بغير محاباة .

[في المأمور يشتري السلعة بثمن استلفه للآمر ، وكيف لو ادعى ضياع السلعة]

ومن اشترى لك سلعة بأمرك وأسلف لك الثمن من عنده ، فليس له حبسها بالثمن ؛ لأنها وديعة لا رهن ، كمن أمر رجلاً يشتري له لؤلؤاً من بلد وينقد عنه ، [فقدم فزعم أنه ابتاعه له ونقد فيه ، ثم تلف اللؤلؤ ، فليحلف على ذلك بالله الذي لا إله إلا هو أنه قد ابتاع له ما أمره به ، ونقد عنه][2] [ويرجع بالثمن على الآمر ؛ لأنه أمينه ، فلو كان كالرهن][3] عنده لضمنه وقاصه بالقيمة في الثمن[4]، إلا أن يقيم بينة بهلاكه .

---

(١) قول أشهب هنا إنما يخالف قول ابن القاسم فيما إذا كانت السلعة موصوفة غير معينة ، فإن أشهب يرى أن الرد أو الرضا في هذه الحالة إنما هو للآمر فقط ، ويرى ابن القاسم أنه للوكيل المأمور أن يرد ؛ لأنه ضامن ، أما إذا كانت السلعة معينة فلا خلاف بين ابن القاسم وأشهب أنه ليس للوكيل (المأمور) الرد . قال الزرويلي : وقول ابن القاسم أبين إذا كان العيب ظاهراً . انظر : المدونة (٤/٢٥٢) ، التقييد (٥/٥١) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز . وفي ك ، ونقد عنه ذلك الرهن .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ك : في الرهن .

ولو قال له : انقد عني فيه واحبسه حتى أدفع إليك الثمن ، كان بمنزلة الرهن ، ولو ابتاع له ذلك [ببينة] [1] وهو مما يغاب عليه ، ثم ادعى هلاكه لم يكلف ببينة ولا يضمن ، ويرجع بالثمن على الآمر ، وإن اتهم حُلِّف .

[في دعوى البائع أنه باع على خيار]

وإن ادعى البائع أنه باع على خيار فأنكر [ذلك] [2] المبتاع ، فالمبتاع مصدق ، وإن جاءه بالثمن فقال البائع : إنما بعتك على أنك إن لم تأت بالثمن في يوم قد مضى فلا بيع بيننا ، فهو مدعٍ ، ولو ثبت ذلك لم ينفعه ومضى البيع .

ومن ابتاع طعاماً فوجده معيباً فرد نصف حمل وقال : هذا الذي ابتعت بمائة ، وقال البائع : بل بعتك حملاً [كاملاً] [3] بمائة ، فالقول قول المبتاع إن أشبه أن يكون نصف حمل بمائة درهم ؛ لأن البائع قد أقرّ له بالثمن وادعى عليه زيادة في المثمون ، وكذلك لو ردّ عبداً بعيب وقال له البائع : بل بعتك عبدين ، إلا أن يأتي [4] المبتاع بما لا يشبه فيصدق البائع مع يمينه فيما يشبه ، ويرد من الثمن نصفه ، ولا غرم على المبتاع إذا حلف في نصف الحمل الباقي [5] ؛ لأن البائع فيه مدع .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) سقطت من ط .

(٣) سقطت من هـ و ط .

(٤) في ط : إلا أن يأتي البائع المبتاع .

(٥) في ك : الثاني .

[في اختلاف المتبايعين أو المتقارضين في حلول الثمن وتأجيله]

ومن ابتاع سلعة بثمن ادعى أنه مؤجل ، وقال البائع : بل حالّ ، فإن ادعى المبتاع أجلاً يقرب لا يتهم فيه صدق مع يمينه ، وإلا صدق البائع ، إلا أن يكون للسلعة[1] أمد[2] معروف تباع عليه ، فالقول قول مدعيه منهما[3] .

ومن ادُّعي عليه بقرض حال فادعى الأجل فالقول قول المقروض ، ولا يشبه هذا البيع .

[في دعوى الوكيل البيع والآمر الرهن أو الإيداع واختلافهما فيما رهنت فيه السلعة]

وإن باع الوكيل السلعة وقال : بذلك أمرني ربها ، وقال ربها : بل أمرتك أن ترهنها ، صدق ربها ، فاتت أو لم تفت .

ولو قال من هي بيده : ارتهنتنيها ، وقال له ربها : بل استودعتكها[4] ، صدق ربها . وإن أمرته أن يرهن لك سلعة ، فقال : أمرتني برهنها في عشرة ففعلت ودفعت العشرة إليك ، وصدقه المرتهن ، وقلت أنت : بل[5] في خمسة وقد قبضتها ، أو قلت : لم أقبضها ، فالقول قول المرتهن فيما ارتهنه[6] إن كانت قيمة الرهن مثلما قال ، والقول قول الوكيل فيه ، وفي دفعه إليك ؛ لأن الوكيل على البيع موكل على قبض

(١) في ك : إلا أن تكون السلعة .

(٢) في ط و ك : أمر معروف .

(٣) في ك : منها .

(٤) في ك : استودعتك .

(٥) في ط : بل هي في عشرة .

(٦) في ط : فيما رهن فيه . وفي ك : فيما ارتهنه به .

الثمن ، وإن لم يسم له القبض في أصل الوكالة ، ويصدق في دفع الثمن إلى الآمر ويبرأ الدافع[1]. وقال المخزومي[2]: وإن أعرته إياها ليرهنها لنفسه فلا تكون رهناً إلا فيما أقررت أنت به ، والمستعير مدعٍ .

[فيمن أمر غريمه يشتري له سلعة بدين له عليه]

قال مالك : ومن كان لك عليه دراهم من ثمن سلعة أو غيرها ، فأمرته أن يشتري لك بها سلعة نقداً ، جاز إن كنت أنت أو وكيلك حاضراً معه ، وإلا فذلك مكروه[3]، غير أن مالكاً قال - فيمن كتب إلى رجل في شراء سلعة ففعل وأسلفه الثمن ، ثم كتب الرجل [إليه][4] أن يبتاع له بذلك الثمن سلعة - : إنه من المعروف الجائز [بين الناس][5]، قال ابن القاسم : وهذا والأول في القياس واحد[6].

* * *

---

(١) في ق : ويبرأ البائع ، وفي ز : ويصدق الدافع .

(٢) هو المغيرة بن عبد الرحمن ، تقدمت ترجمته .

(٣) الكراهة هنا على بابها ، وهي الخشية أن يكون في المسألة فسخ دين بدين ، أو سلفاً جر نفعاً . انظر : التقييد (٥/٥٦) .

(٤) سقطت من ط .

(٥) سقطت من ز و ق .

(٦) تفريق مالك بين الوجه الأخير والذي بعده يبدو أنه لكون الأخير اعتاده الناس على وجه المكارمة فخفت فيه التهمة ، والأول لم يعتده الناس على هذا الوجه فبقي على الكراهة ، أما ابن القاسم فلم ير فرقاً بين حقيقة الوجهين فجعل حكمهما واحداً . انظر : المدونة (٤/٢٥٧)، التقييد (٥/٥٧) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على الصادق الأمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتــاب بيع الغَرَر والملامسة[1] ﴾

[في شراء ثياب مطوية أو سلعة غائبة وكيف إن هلكت]

ومن اشترى ثياباً مطوية ولم ينشرها ولا وصفت له ، فالبيع فاسد ، [قال ابن القاسم :][2] ومن اشترى سلعة غائبة على رؤية تقدمت منذ وقت لا يتغير مثلها فيه ،

---

(١) الغَرَر : الخطر ، قيل إنه من الغرور ، وهو ما له ظاهر محمود وباطن مكروه . وقيل : من الغرارة ، وهي الخديعة ، ومنه قيل : الغر للرجل الخداع . وقد عرفه المازري بأنه : ما تردد بين السلامة والعطب . أما ابن عرفة فقد عرفه بأنه : ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً . قال ابن رشد : وبيع الغرر هو : البيع الذي يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتى يوصف به ؛ لأن الشيء إذا كان متردداً بين معنيين لا يوصف بأحدهما دون الآخر إلا أن يكون أخص به وأغلب عليه . قلت : وفي كلامه إشارة إلى أن يسير الغرر مُغْتَفر ، ولا يمنع من صحة العقد ، وهو كذلك عند الفقهاء . والغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة أشياء : أحدها : في العقد نفسه بأن يشتمل على صفة منهي عنها كبيعتين في بيعة ، أو بيع العربان ونحو ذلك مما لا جهل فيه بثمن ولا مثمون ولا أجل ، وإنما حصل الغرر فيه بانعقاده على هذه الصفات .

ثانيها : في أحد العوضين ، الثمن أو المثمون أو كليهما ، وذلك بالجهل بصفة أحدهما أو مقداره أو عدم القدرة على تسليمه أو الجهل بمآل حاله .

ثالثها : في الأجل ، وذلك بجهله ، كأن يكون إلى قدوم زيد أو إلى موته .

والملامسة من بيوع الغرر ، فعطفها عليه من عطف الخاص على العام ، وهي : أن يقول الرجل : إذا لمست ثوبي ولمست ثوبك فقد وجب البيع بيننا بكذا ، من غير أن ينظر أحدهم في الثوب أو يتأمل فيه . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٥٠ ـ ٣٥١) ، التقييد (٦٨/٤) ، المقدمات (٧١/٢ و ٧٣ و ٧٦) ، المصباح (٥٥٨) .

(٢) سقطت من ك .

جاز البيع ، فإن رآها فقال : قد تغيرت فهو مدع والبائع مصدق مع يمينه ، إلا أن يأتي المبتاع ببينة على ما ادعى ، وقال أشهب : البائع مدع ولا يلزم المبتاع[1] ما هو له جاحد[2] ، [قال ابن القاسم :][3] وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ في الذي ابتاع أمة كان رأى لها ورماً ، فلما قبضها ادعى أن الورم قد زاد : فالمبتاع مدع وعلى البائع اليمين[4] .

[في معنى الملامسة والمنابذة]

[قال مالك :][5] والملامسة : شراؤك الثوب لا تنشره ، ولا تعلم ما فيه ، أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله ، أو ثوباً مدرجاً[6] لا يُنْشَر من جرابه .

والمنابذة : أن تبيع ثوبك [من رجل][7] وتنبذه إليه بثوبه وينبذه إليك من غير تأمل منكما .

---

(١) في ك : ولا يلزم المبتاع بينة على ما ادعى ما هو له جاحد .

(٢) قال ابن المواز : قول مالك وابن القاسم في هذا أبين وأصوب . قال أبو إسحاق : وكأنه عند مالك لما أقرّ بأن البيع وقع على عين هذه السلعة فقد انعقد البيع في الظاهر فيها ، والمشتري يريد نقض الشراء بدعواه ، فلا يصدق ، كما لو وجد عيباً مشكوكاً فيه . انظر : المدونة (٤/هامش ص٢٠٥)

(٣) سقطت من ك .

(٤) هذه المسألة ساقها ابن القاسم دليلاً على مذهبه في المسألة التي قبلها .

(٥) سقطت من ق .

(٦) قوله : مدرجاً : أي مطوياً ، وقوله : لا ينشر من جرابه ، أي لا يخرج من وعائه ، والجراب : وعاء من جلد وظاهره من ساج أو غيره . انظر : التقييد (٤/٦٩) .

(٧) سقطت من ك .

[في بعض بيوع الغرر]

ومن الغرر شراء راحلة أو دابة قد ضلت أو عبداً قد أبق .

[فيمن اشترى غائباً على رؤية سابقة ، أو صفة ، وما يشترط في ذلك من الخيار ، وكيف لو هلك الغائب]

ومن رأى سلعة أو حيواناً غائباً منذ مدة تتغير في مثلها[١] ، لم يجز له شراؤها إلا بصفة مؤتنفة ، أو على أنه بالخيار إذا رآها ، ولا ينقد ثمنها ، وإن كانت لا تتغير في تلك المدة جاز البيع .

وكل ما وجد على ما كان يعرف[٢] منه ، أو على ما وصف له ، لزمه ولا خيار له . وقال بعض كبار أصحاب مالك[٣]: لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين : إما على صفة توصف ، أو رؤية قد عرفها ، أو شرط[٤] في عقد البيع أنه بالخيار إذا رأى ، فكل بيع ينعقد في سلعة بعينها على غير ما وصفنا فهو منتقض ، قال ابن القاسم : وما ثبت هلاكه من السلعة الغائبة بعد الصفقة وقد كان يوم الصفقة على ما وصف للمبتاع ، أو على ما كان رأى ، فهي من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع ، وهو

---

(١) في ك : تتغير فيها .

(٢) في ط : يعرفه .

(٣) في المدونة : قال بعض كبار أصحاب مالك وجلهم . انظر : المدونة (٢٠٨/٤) . قلت : وهذه كالقاعدة في هذا الباب ، وهي منسجمة مع ما تقدمها وأعقبها من فروع .

(٤) يلاحظ هنا أنه أتى بثلاثة أمور مع أن قسمته في قوله : « أحد أمرين » ثنائية . وقد نقل الزرويلي في توجيه ذلك عدة أوجه : أحدها : أن بيع الخيار وهو الثالث ، ليس بعقد ثابت ، ولذلك لم يجعلها ثلاثة أقسام . ثانيها : أن القسمة ثنائية ؛ لأنه جعل عقد البيع على الصفة أو الرؤية بغير خيار قسم واحد . والقسم الثاني : البيع بشرط الخيار. وهناك توجيهات أخرى انظرها في التقييد (٦٩/٤).

آخر قولي[1] مالك[2] ، وكان [مالك][3] يقول : إنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها ، ثم رجع إلى هذا ، [وبهذا أخذ ابن القاسم][4] ، والنقص والنماء كالهلاك في القولين ، وهذا في كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة أو قريبة ، خلا الدور والأرضين والعقار ، فإنها من المبتاع من يوم العقد في القولين جميعاً وإن بعدت .

[في بيع البرنامج[5]]

ومن ابتاع عِدلاً[6] ببرنامجه جاز أن يقبضه ، ويغيب عليه قبل فتحه ، فإن ألفاه على الصفة لزمه ، وإن قال : وجدته بخلاف الصفة ، فإن لم يغب عليه ، أو غاب عليه مع بينة ، لم تفارقه أو تقاررا فله الرضا به أو رده ، فإن لم يعلم ذلك إلا بقوله وأنكر البائع أن يكون مخالفاً للجنس المشترط ، أو قال : بعتكه على البرنامج ، فالقول قول البائع ؛ لأن المبتاع صدقه ، إذ قبضه على صفته .

---

(١) في ز و ق : وهو آخر قول مالك .

(٢) وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وضمنه بائع إلا لشرط » . قلت : وقد وجه الزرويلي كون ضمانه من البائع : بأنه سلعة غائبة موصوفة حين العقد فأشبهت ما في الذمة . انظر : مختصر خليل (١٥٦) ، التقييد (٤/٧٠) .

(٣) سقطت من ز و ك .

(٤) سقطت من ز و ق .

(٥) البرنامج : أصله فارسي بمعنى الدفتر ، والمراد به عند أهل المذهب : الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العدل من الثياب المبيعة لتشترى على تلك الصفة للضرورة ، فإن وجد على الصفة لزم ، وإلا خير المشتري . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٢٤) ، منح الجليل (٤/٤٨٦) .

(٦) العدل : الحمل يكون على جنب البعير ، معدول بحمل آخر على جنبه الآخر ، أي مسوًّى به . انظر : اللسان (٩/٨٥) .

وكذلك من صرف ديناراً بدراهم[1] ، فغاب عليها ثم رد منها رديئاً فأنكره الصراف ، فما عليه إلا اليمين أنه لم يعطه إلا جياداً في علمه .

وكذلك من قبض طعاماً على تصديق الكيل ، ثم ادعى نقصاً ، أو اقتضى ديناً فأخذ صرّة ، صدق الدافع أن فيها [كذا][2] ، ثم وجدها تنقص ، فالقول قول الدافع .

ومن اشترى عدلاً ببرنامجه على أن فيه خمسين ثوباً فوجد فيه إحدى وخمسين ، قال مالك : يكون البائع شريكاً معه في الثياب بجزء من إحدى وخمسين جزءاً من الثياب ، ثم قال[3]: يرد منها ثوباً كعيب وجده فيه ، قال ابن القاسم : وقوله الأول أعجب إليّ[4] ، فإن وجد فيه تسعة وأربعين ثوباً وضع عنه من الثمن جزءاً من خمسين جزءاً ، قيل : فإن وجد فيه أربعين ثوباً ؟ قال : وإن وجد في الثياب أكثر مما سمي لزمه بحصته من الثمن ، وإن كثر النقص لم يلزمه أخذها ، ورد البيع .

ولو كان في العدل مائة ثوب أجناساً ، عشرة أثواب من الخز ومن المروي كذا ،

---

(١) في ط : من صرف دنانير ودراهم .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في هـ و ط : ثم قال مالك .

(٤) نقل عليش عن أبي الحسن أن بعضهم حمل قوله الأول على ما إذا اختلف ثمنها ، والثاني على ما إذا اتفق ، لكن قول ابن القاسم : « وقوله الأول أعجب إليّ » ، يدل على الخلاف .

قلت : وعلى القول بأن الروايتين مختلفتان فإني لم أقف على تشهير إحداهما في كتب المذهب ، وإن كان تفريع بعضهم على الرواية الأخيرة لمالك يدل على اعتمادها . انظر : منح الجليل (٤/٤٨٥)، التقييد (٤/٧١) .

ومن غيره كذا[1] ، فأخذها بمائة دينار ، كل ثوب بدينار[2] ، فوجد المبتاع ثياب الخزّ تنقص ثوباً ، نظر ما قيمة ثياب الخز كلها يوم الصفقة ، فإن كان الربع وضع عن المبتاع عشر ربع الثمن ، قلّ أو كثر ، قال مالك : وما زال الناس يجيزون بينهم بيع البرنامج ، ومما ينبغي صفته في البرنامج عدة الثياب وأصنافها وذرعها وصفاتها .

[في اشتراء الغائب من عقار أو عروض أو حيوان وغيرها ، والنقد فيه]

ومن ابتاع من رجل داراً غائبة وقد عرفاها جاز ، وإن لم يصفاها في الوثيقة .

ومن باع غنماً عنده [غائبة][3] بعبد غائب ، ووصف كل واحد منهما لصاحبه سلعته ثم تفرقا قبل القبض ، فلا بأس به ، فإن ضربا لقبضهما أو لقبض أحدهما أجلاً لم يجز ، إذ لا يباع شيء بعينه إلى أجل إلا [إلى][4] مثل يوم أو يومين .

وإن قال : إن لم آتك بها إلى يومين فلا بيع بيننا كرهته[5] ، فإن نزل أمضيته وبطل الشرط ، ومن باع عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً أو ثياباً بعينها حاضرة أو قريبة الغيبة ، مثل يوم أو يومين جاز ذلك ، وجاز النقد فيه بشرط ، وإن كان ذلك بعيد الغيبة جاز البيع ، ولم يصلح النقد فيه بشرط ، كان الثمن عيناً أو عرضاً .

---

(١) في ك : كذا أومن غيره كذا .

(٢) في ق : كل نوع بعشرة . وفي ط : فأخذها بألف دينار كل ثوب بعشرة دنانير .

(٣) سقطت من ق .

(٤) سقطت من ط .

(٥) الكراهة هنا على الحرمة ، ولذلك عامله معاملة البيوع الفاسدة في الإمضاء بعد العقد وإلغاء ما تضمنته من محرم . انظر : التقييد (٧٢/٤) .

وأما الدور والأرضون والعقار فالنقد فيها بشرط جائز ، بعدت الغيبة أو قربت ، كان الثمن عيناً أو عرضاً لغلبة الأمن في تغييرها ، ولا تباع إلا [على][1] صفة أو رؤية متقدمة .

ومن مر بزرع فرآه ثم قدم فابتاعه وهو مسيرة اليومين ، وشرط أنه منه إن أدركته الصفقة ، فذلك جائز ، وهو كالعروض في النقد فيه والشرط .

ومن اشترى حيواناً غائباً بعينه لم يجز أن يأخذ به كفيلاً ، قربت الغيبة أو بعدت ؛ إذ لو هلك لم يكن على البائع مثله .

وإن ابتعت سلعة غائبة مما لا يجوز النقد فيها ، لم يجز أن تتقايلا فيها ، ولا أن تبيعها[2] من باعها منك بمثل الثمن أو بأقل أو أكثر ؛ لأنها إن كانت سالمة في البيع الأول فقد وجب له في ذمتك ثمن ، بعت [به][3] منه سلعة لك غائبة ، فهذا من ناحية الدين بالدين ، قال سحنون : وهذا على قول مالك الأول : « إن ما أدركته الصفقة فمن المبتاع »[4]. قال ابن القاسم : ولا بأس أن يبيعها من غير البائع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ، ولا ينتقد شيئاً من الثمن .

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ك : بايعها .

(٣) سقطت من ك .

(٤) تقدم معنا أن المشهور الذي عليه المذهب هو قول مالك الثاني الذي رجع إليه ، وهو أن الضمان في السلعة الغائبة يكون من البائع وليس من المبتاع إلا أن يشترط في العقد أنها من المبتاع . هذا في غير الدور والأرضين والعقار ، فإن الضمان فيها من المبتاع على كل حال . انظر ص٢٢٨ من هذا الجزء .

[في الإقالة من الأمة في المواضعة وبيعها]

[١]ولا بأس أن تقيل من أمة بعتها وهي في المواضعة لم تحض بعد ، ولا استبراء عليك فيها ، فإن أربحته أو زادك هو شيئاً على أن تتقايلا ، فإن لم تتناقدا الزيادة حتى تحيض جاز ذلك ، وإلا لم يجز .

ويجوز للمبتاع بيعها من غير البائع بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ، ما لم [ينتقد][٢].

[في اكتراء الدار بشيء غائب]

وإن استأجرت من رجل[٣] داراً بثوب في بيتك ووصفته ، ثم اشتريته منه وهو بيدك ، بعين أو بثوبين من صنفه ، أو بسكنى دار لك ، فجائز إن علم أنه عندك وقت الصفقة الثانية ، ومن أكرى داره بدابة بعينها موصوفة ، أو قد رآها وهي في مكان بعيد مما لا يجوز النقد فيها على أن يبتدئ بائع الدابة السكنى[٤] لم يجز .

وإن شرط صاحب الدار أن لا يدفعها للسكنى حتى يقبض الدابة فجائز ، وليس هذا من الدين بالدين ؛ لأن هذا بعينه[٥]، وهو غائب ، وإنما الدين بالدين المضمونان جميعاً . وإن لم يشترطا النقد في عقدة بيع الشيء الغائب ، جاز أن يتطوع به المبتاع بعد الصفقة .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في هـ و ق : وإن استأجرت منه .

(٤) في ط : بالسكنى .

(٥) في ك : لأن هذا شيء بعينه .

[في بيع السلعة الغائبة وثمر الحوائط الغائبة بسلعة مضمونة، والنقد في ذلك]

ولا بأس ببيع سلعة بعينها غائبة لا يجوز النقد فيها ، بسلعة مضمونة إلى أجل أو بدنانير إلى أجل ، وكذلك حوائط [التمر][1] الغائبة يباع ثمرها كيلاً أو جزافاً بدين مؤجل ، ذهب أو عرض ، وهي على مسيرة خمسة أيام أو ستة [أو شبه ذلك][2] ، ولا يجوز فيها النقد بشرط .

ولو بعدت الحوائط جداً كإفريقية من مصر لم يجز شراء ثمرها خاصة بحال ؛ لأنها تُجذّ قبل الوصول إليها ، إلا أن يكون ثمراً يابساً ، وأما بيع رقابها فكبيع الرباع البعيدة يجوز بيعها والنقد فيها .

[في تداعي المتبايعين في هلاك السلعة]

ومن ابتاع سلعة كان قد رآها ، أو موصوفة ، فهلكت قبل قبضها[3] فادعى البائع أنها هلكت بعد الصفقة ، [وقال المبتاع : قبل الصفقة][4] ، فإن لم يقم البائع بذلك بينة ، كانت منه في قول مالك الأول[5] ويحلف المبتاع على علمه أنها لم تهلك بعد وجوب البيع إن ادعى علمه ، وإلا فلا يمين [له][6] عليه .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ز .

(٣) في هـ : قبل أن يقبضها .

(٤) سقطت من ك .

(٥) تقدم معنا في أكثر من موضع أن المشهور في المذهب قول مالك الأخير الذي رجع إليه والذي اختاره ابن القاسم ، وهو أن ضمان السلعة من البائع إن كانت هلكت بعد الصفقة إلا إذا اشترط في العقد أنها من المبتاع .

(٦) سقطت من ك .

وإن قال المتبايعان : لا ندري أهلكت قبل البيع ، أو بعده ، فهي في هذا الوجه من البائع في قولي مالك جميعاً .

[في شراء طريق من دار ، أو موضع جدار ، أو عمود عليه بناء للبائع ، أو حلية أو نصل سيف دون حليته]

ويجوز لك شراء طريق في دار [رجل][1]، أو موضع جذوع من جداره لتحمل عليها جذوعك إذا وصفتها ، ويجوز هذا في الصلح .

ولا بأس بشراء عمود عليه بناء للبائع ، أو نصل سيف وجفنه دون حليته ، وينقض البائع حليته إن شاء ذلك أحد المتبايعين .

[في بيع الهواء فوق الهواء]

ولا يجوز لك أن تبيع عشرة أذرع من هواء لك فوق عشرة أذرع من الهواء تبقى لك ، إلا أن تشترط بناءً تبنيه قدر عشرة أذرع[2]، وتصفه ليبني المبتاع فوقه [فيجوز][3].

ويجوز أن تبيع عشرة أذرع أو أكثر من فوق سقف لك لا بناء عليه إذا بيّن لك المبتاع ما يبني على جدارك .

[في بيع سكنى الدار ، وشراء سلعة إلى مدة معينة ، وإجارة العبد مدة معينة]

ومن قال : أبيعك سكنى داري سنة ، فذلك غلط في اللفظ ، وهو كراء

---

(١) سقطت من ط .

(٢) في ك : فوق عشرة أذرع أو أكثر .

(٣) سقطت من ك .

صحيح ، وفي كتاب العرايا[1] ذكر شراء ما منحته أو أسكنته ، ويجوز شراء سلعة إلى عشر سنين أو إلى عشرين [سنة][2] أو إجارة العبد[3] عشر سنين[4].

[فيما يجوز من استثناء السكنى أو الركوب عند البيع]

وللغرماء بيع دار الميت ، ويستثنون سكنى زوجته لعدتها ، ويجوز لمن باع داره أو دابته أن يستثني سكنى الدار سنة ، وركوب الدابة يوماً أو يومين ، ولا يجوز ذلك فيما بَعُد[5] ولا حياة البائع ، ولا ركوب الدابة شهراً ، فإن هلكت الدابة فيما لا يجوز استثناؤه فهي من البائع ؛ لأنه بيع فاسد لم تقبض فيه السلعة ، قال ربيعة : وكذلك ما بعد من استثناء خدمة العبد .

[فيمن باع عروضاً بثمن فوجد فيه نحاساً ، أو باع سلعة بعين أو عرض وشرط أخذه ببلد آخر]

ومن له على رجل عرض ديناً فباعه من رجل آخر بدنانير أو دراهم فوجد فيها نحاساً أو رصاصاً فله بدله أو الرضا به ، والبيع في ذلك تام .

ومن باع سلعة بعين على أن يأخذه ببلد آخر فإن سميا البلد ولم يضربا لذلك أجلاً لم يجز ، وإن ضربا أجلاً جاز ذلك ، سميا البلد أو لم يسمياه[6] ، فإن حلّ الأجل فله أخذه بالعين أينما لقيه .

---

(١) كتاب العرايا هو الذي سيأتي بعد هذا الكتاب (ص ٢٣٩) .

(٢) سقطت من ز و هـ .

(٣) في ز : أو إجارة عبده .

(٤) في ز : أو عشرين وقد كنا نجيزه في الدور ولا نجيزه في العبيد فسألنا مالكاً عنه فأجازه وللغرماء. .

(٥) في هـ و ط : ولا يجوز في ذلك ما بعد .

(٦) في ك و ط : سمي البلد أو لم يسم .

وإن باع سلعة بعرض وشرط قبضه ببلد آخر [إلى أجل][1] فليس له أخذه[2] بعد الأجل إلا في البلد المشترط .

فإن أبى الذي عليه العرض بعد الأجل أن يخرج إلى ذلك [البلد][3] أُجبِرَ على أن يخرج أو يوكل من يخرج فيوفي صاحبه .

[فيما يلزم فيه البيع من التساوم]

قيل : فإن قلت لرجل : بعني سلعتك بعشرة ، فقال : قد فعلت ، فقلت : لا أرضى ، قال :[قال][4] مالك : فيمن أوقف سلعته للسوم فقلت له : بكم هي ، فقال : بعشرة ، فقلت : قد رضيت ، فقال : لا أرضى ، إنه يحلف ما ساومك على إيجاب البيع ، ولكن لما يذكره ، ويبرأ ، فإن لم يحلف لزمه البيع [فكذلك مسألتك ، ولو قلت له : قد أخذت منك غنمك هذه ، كل شاة بدرهم ، فقال : ذلك لك ، فقد لزمك البيع][5] .

[في بيع الزيت أو السمن في ظروفه واختلافهما فيه]

ولا بأس بشراء زيت أو سمن [أو عسل][6]، كل رطل بكذا على أن يوزن بالظروف ، ثم يطرح وزنها إذا فرغت[7].

---

(١) سقطت من ز و هـ .

(٢) في ك : فليس له أخذه به .

(٣) سقطت من ز .

(٤) سقطت من ك و هـ .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ط : فإذا فرغت وزنت وطرح وزنها .

ولو ابتاعه على الكيل على أن يوزن بالظروف ، فإذا فرغت [وزنت][1] وطرح وزنها ثم يحسب باقي الوزن أقساطاً على ما عرف من وزن القسط ، فإن كان الوزن عندهم والكيل لا يختلف ، فلا بأس به ، فإن وزن بظروفه ثم فرغ وتركت الظروف عند البائع إلى أن توزن ، فقال المشتري بعد ذلك : ليس هي هذه وأكذبه البائع ، فإن لم يفت السمن وتصادقا عليه أعيد وزنه ، فإن فات فالقول قول من تركت عنده الظروف مع يمينه ، أنها هي من بائع أو مبتاع ؛ لأنه مؤتمن .

[فيمن قام بعيب في جارية فأخذها أجنبي ببعض ثمنها وتحمل المتبايعان بقيته]

ومن ابتاع جارية بمائة دينار ، فقام فيها بعيب فأنكره البائع ، فتطوع أجنبي بأخذها بخمسين على أن يتحمل البائع نصف الخمسين الباقية والمبتاع نصفها ، فذلك لازم ، كمن قال لرجل : ابتع عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم ، فاشتراه لزمه ذلك الوعد .

[فيمن تعدى في بيع متاع وديعة عنده ثم ورثه]

ومن تعدى في متاع عنده وديعة ، فباعه ثم مات ربه فكان المتعدي وارثه ، فللمتعدي نقض ذلك البيع إذا ثبت التعدي ، وهو بيع غير جائز .

[في بيع العبد واستثناء ماله]

ومن اشترى عبداً واستثنى ماله ـ وماله دنانير ودراهم وعروض ورقيق ـ بدراهم نقداً أو إلى أجل ، فذلك جائز .

* * *

(١) سقطت من ط .



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على الصادق الأمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب العرايا [1] ﴾

[في العرايا وما يجوز من بيعها]

[2] والعرايا في النخل وفي جميع الثمار كلها مما ييبس ويدخر ، مثل[3] العنب والتين والجوز واللوز وشبهه ، يهب ثمرها صاحبها لرجل فأرخص لمعريها أن يشتري الثمرة إذا أزهت ، وحل بيعها ، لا قبل ذلك ، بخرصها يابسة إلى الجذاذ إن كانت

---

(١) العرايا جمع عرية : وهي النخلة الموهوب ثمرها . قيل : بمعنى فاعلة ؛ لأنها عريت بإعراء مالكها ، أي إفراده لها من باقي النخل فهي عارية . وقيل : بمعنى مفعولة ، من عراه يعروه إذا أتاه ؛ لأن مالكها يعروها أي يأتيها . وقد فسر مالك العرية بقوله : هي أن يعري الرجلُ الرجلَ نخلة ثم يتأذى بدخوله عليه ، فرخص له أن يشتريها منه . وقال ابن عرفة : هي ما منح من ثمر ييبس . وأصلها النخلة يهبها صاحبها أزماناً . وقد عرّف الرصّاع بيع العرايا بأنه : بيع المعتري ما منح من ثمر ييبس للمُعْري بخرصه تمراً .

وقال التتائي : العرية ثمر نخل أو غيره ييبس ويدّخر ، يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ .

وقيل في تعريفها : هي أن يشتري الرجل ثمر النخلات لطعام أهله رطباً بخرصها تمراً . وقال يحيى بن سعيد : العرية : النخلة تجعل للقوم فيبيعونها بخرصها تمراً . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٣٩٧ ـ ٣٩٨) ، التقييد (١٣/٥) ، حاشية الدسوقي (١٨١/٣) ، جامع الأصول (٤٧٣/١) ، الموطأ (٦١٩/٢) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٣) في ك : من العنب .

خمسة أوسق فأقل ، فإن كانت أكثر من خمسة أوسق لم يجز بيعها بتمر[1] نقداً ، ولا إلى الجذاذ ولا بطعام يخالفها إلى أجل ، ويجوز له ولغيره شراء ما أزهى ، وإن زاد على خمسة أوسق بعين أو عرض نقداً أو إلى أجل أو بطعام يخالفها نقداً ، ويتعجل جذاذها ، فإن تفرقا في الطعام قبل القبض والجذاذ لم يجز .

وأرخص النبي ﷺ في بيع العرايا بخرصها تمراً ما دون خمسة أوسق أو خمسة ، - شكّ من حدّث مالكاً[2] - وإنما يؤخذ تمراً عند الجذاذ .

وتجوز عرية النخل والشجر قبل أن يكون فيها ثمر[3] ، أو يعري الرجل تمر نخلتين أو ثلاثاً بأكلها عاماً أو عامين ، أو حياته ، ولا يشتريها معريها حتى تزهى .

[في بيع المعري حائطه أو أصله دون ثمرته والعكس ، وفي بيع سكنى الدار وهبته]

وإذا باع المعري حائطه أو أصله دون ثمرته ، أو ثمرته دون أصله ، أو الثمرة من رجل والأصل من آخر ، جاز لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها ، ولو باع المعري عريته بعد الزهو بما يجوز له ، أو وهبها ، جاز لمعريها شراؤها بالخرص ممن صارت له ، كمن أسكنته داراً حياته فوهب سكناه لغيره ، كان لك أنت شراء

---

(١) في ك و ز : بثمن .

(٢) هذا الحديث أخرجه مالك في الموطأ (٢/٦٢٠) كتاب البيوع ، باب ماجاء في بيع العرية عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة ، ثم قال مالك : يشك داود ، قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق . وقد أخرج هذا الحديث بلفظ الموطأ ، البخاري برقم (٢٠٧٢) في كتاب البيوع ، باب بيع التمر على رؤوس النخل . ومسلم برقم (٣٨٦٤) في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

(٣) في ز و ك : تمر .

السكنى من الموهوب [له][1] كما كان لك شراؤه من الذي وهبته [له][2] .

ولا يجوز لمن أسكنته حياته أن يبيع سكناه من غيرك ؛ لأنه خطر ، وله[3] أن يهبه[4] .

قال مالك : وإذا ملك رجل أصل نخلة في حائطك فلك شراء ثمرتها منه بالخرص ، كالعرية إذا [أزهت][5] ، وأردت بذلك رفقه بكفايتك إياه مؤنتها[6] ، وإن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني[7] ، [وأراه من بيع التمر بالرطب][8] ؛ لأنه لم يعره شيئاً .

[في دوافع بيع العرية]

وأما العرية فيجوز شراؤها بالخرص لمعريها لوجهين ، إما لدفع ضرر دخوله وخروجه ، أو لرفق في الكفاية .

---

(١) سقطت من ك و ز .

(٢) سقطت من ط و هـ .

(٣) في ك : ويجوز أن يهبه .

(٤) قال الزرويلي : لأن المعروف يجوز فيه المعلوم والمجهول . التقييد (١٣/٥) .

(٥) سقطت من ك و ق .

(٦) وكان ذلك على سبيل المعروف وكفايته إياها تكون بالتنقية والتقليم والحراسة . انظر : حاشية الدسوقي (١٨١/٣) .

(٧) « لا يعجبني » هنا بمعنى التحريم ، وإن كان ظاهرها الكراهة ، وتبدو دلالتها على التحريم من قوله : « وأراه من بيع التمر بالرطب ؛ لأنه لم يعره شيئاً » ، ومن المعلوم أن بيع التمر بالرطب يحرم في غير ما رخص فيه من العرية ، والرخص لا يقاس عليها . وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وجاز لك شراء أصل حائطك بخرصه إن قصدت المعروف فقط » ، قال عليش : « أي لا إن قصدت دفع الضرر فلا يجوز . . . لأنه من المزابنة » . انظر : التقييد (١٣/٥) ، منح الجليل (٣٠٠/٥) ، حاشية الدسوقي (١٨١/٣) .

(٨) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

وقال بعض[1] كبار أصحاب مالك : لا يجوز للمعري شراء ما أعرى إلا لدفع ضرر ، وكذلك يجوز له شراء ثمرة نخلة أصلها لغيره في حائطه[2]، قال : وليس بقياس ، ولكنه موضع تخفيف .

[في شراء بعض العرية أو كلها]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص .

وإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة [أوسق][3]، وقد يجوز لمن أسكن رجلاً حياته شراء بعض السكنى .

ومن مات من مُعْرٍ أو مُعْرى جاز لوارثه ما جاز له ، وقال بعض كبار أصحاب مالك : إذا أعرى خمسة أوسق فأدنى ، فلا يجوز أن يشتري بعض عريته ؛ لأن الضرر [الذي أرخص به][4] قائم بعد[5].

---

(١) المراد بالبعض هنا : عبد الملك بن الماجشون ، فقد قصر وجه جواز العرية على دفع الضرر فقط ، وعكس الأمر اللخمي ، فجعل وجه الجواز المعروف فقط بكفايته إياه مؤنتها . انظر : حاشية الدسوقي (٣/١٨١) .

(٢) هذا بقية قول عبد الملك ، وقوله : « وليس بقياس ولكنه موضع تخفيف » يريد به أن قوله بجواز شراء ثمرة نخلة أصلها لغيره في حائطه ليس قياساً على بيع العرايا ؛ لأنه رخصة ، والرخص لا يقاس عليها ـ كما قدمنا ـ ، وإنما هو من باب التخفيف استحساناً . انظر : المدونة (٤/٢٦١) ، التقييد : (٥/١٣).

(٣) سقطت من ك و ز .

(٤) سقطت من ز .

(٥) لدخول المعري للحائط لما بقي من العرية بلا بيع ، والقائل بهذا القول هو ابن الماجشون ، وهو مبني على قوله السابق : إن علة جواز بيع العرية هو فقط دفع الضرر ، فلما صار الضرر لا يندفع ببيع البعض لم يجزه ، وإنما قصر الجواز على بيع الكل ؛ لأنه هو الذي يندفع به الضرر . والمشهور في المذهب جواز بيع الكل والبعض . قال خليل : « فيشتري بعضها ككل الحائط » . انظر : حاشية الدسوقي (٣/١٨١) ، منح الجليل (٥/٣٠٠) .

قال ابن القاسم : ومن أعرى جميع حائطه وهو خمسة أوسق أو أدنى جاز له شراء جميعه أو بعضه بالخرص .

وتوقف لي مالك في شراء جميعه[1] بالخرص ، وبلغني عنه إجازته ، والذي سمعت أنا منه إجازة شراء بعضه وذلك عندي سواء ، وإن لم يدفع به ضرراً ، كما جاز شراء جميع السكنى أو بعضه ولا يدفع به ضرراً .

[فيمن أعرى أناساً شتى ، وشراء ما أعراه الشركاء]

ومن أعرى أناساً شتى من حائط ، أو من حوائط له في بلد واحد ، أو في بلدان شتى ، خمسة أوسق لكل واحد ، أو أقل أو أكثر ، جاز له أن يشتري من كل واحد [قدر][2] خمسة أوسق فأدنى .

وكذلك إن أعراهم كلهم حائطاً له ، والشركاء في حائط إذا أعروا منه خمسين وسقاً جاز لكل واحد شراء خمسة أوسق منه فأدنى .

[فيما أُعري من الخضر والفواكه ، وما يباع منه بخرصه ، أو بالعين وغيرها]

ومن أعرى شيئاً من الخضر والفواكه ، مثل التفاح والخوخ والرمان والبطيخ والموز والقصب الحلو والبقول ، فلا تباع بخرصها ؛ لأنها

---

(١) توقف مالك في جواز شراء جميعه ، قيل : بناء على أن علةَ الجوازِ الضررُ ، ولا ضرر على رب الحائط فيما إذا كانت جميع الثمرة لغيره . وردّ ذلك النفراوي بأن الضرر ليس قاصراً على الثمرة ، إذ قد يلحق الأصول والبناء مثلاً ، قال : فالحق أن شراء كل الحائط جائز على كل من العلتين . انظر : حاشية الدسوقي (٣/١٨١) .

(٢) سقطت من ك .

تقطع خضراء ، ولكن بعين أو عرض حين جواز بيعه ؛ لأنه لو أعرى ثمر نخل قد أزهت أو أرطبت لم يجز [له][1] شراؤها بخرصها رطباً ، وكذلك معري ما لا يثمر من الرطب أو ما لا يتزبب من العنب لا يشتريه بخرصه تمراً أو زبيباً .

ويجوز [بيعه][2] بالعين والعروض نقداً ومؤجلاً ، وبخلافه من الطعام على الجذ قبل التفرق .

فإن كان في أحدهما تأخير لم يجز . قال ابن وهب : قيل لمالك : والرجل يعري التين والزيتون وشبه ذلك ، ثم يشتريه كما يشتري التمر[3]؟، فقال : أرى بيع العرية جائزاً إذا كان مما ييبس كله ويدخر .

[في المنحة وبيعها وحيازتها]

[4] ولا بأس أن تمنح رجلاً لبن غنم لك أو إبل أو بقر ، يحلبها عاماً أو أعواماً ، ولا رجوع لك في منحة أو عرية أو إخدام عبد أو سكنى دارٍ تعميراً أو تأجيلاً[5] مسمى .

ولا بأس أن تشتري ما منحته أو أخدمته أو أسكنته بعين أو عرض أو طعام نقداً أو مؤجلاً ، لجواز بيع شاة لبون بطعام إلى أجل[6] ، ولا بأس أن تبتاع من هذه الدار

(١) سقطت من هـ .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) في ز : أيشتريه كما يشتري التمر ؟.

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) في هـ : أو إلى أجل مسمى .

(٦) وجه الاستدلال به : أنه يتوهم أنه من بيع الطعام بالطعام ؛ لأن الشاة ذات لبن وهو طعام ، وقد بيعت بالطعام . قال عبد الحق : قال بعض الأندلسيين : شراء المنحة بالطعام ضعيف عند أهل النظر ؛ لأن البيع إنما يقع في المنحة على اللبن ، وليست كبيع الشاة اللبون بالطعام إلى أجل ؛ لأن البيع في الشاة لا على اللبن . انظر : التقييد (٥/١٥) .

سكنى وإن كانت تعميراً ، بسكنى دار لك أخرى إلى أجل ، وخدمة العبد بخدمة عبد لك آخر إلى أجل معلوم .

[في حيازة العرية والمنحة والهبة]

ومن أعرى نخلة ثم مات المعري قبل أن يطلع في النخل شيء ، وقبل أن يحوز المعري عريته ، أو مات وفي النخل تمر لم يرطب ولم يحزها المعري ، أو منح لرجل لبن غنم ، أو أسكنه [داراً][1]، أو أخدمه [عبدا][2]، ثم مات [رب ذلك][3] قبل أن تحاز عنه الغنم والدار [والعبد][4]، أو شهد أن فرسه حبس في سبيل الله[5] بعد سنة ، فمات ربه قبل السنة ، أو منح رجلاً بعيراً إلى الزراع ثم مات ربه قبل الزراع ، أو تصدق[6] على رجل غائب بدار فلم يقدم[7] ليحوز حتى مات رب الدار ، فذلك كله باطل ، وللورثة رده ، ويكون ميراثاً لهم .

[في زكاة العرية وسقيها]

وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط ، وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه ، أعراه جزءاً شائعاً ، أو نخلاً معينة ، أو جميع الحائط .

---

(١) سقطت من ز .
(٢) سقطت من هـ و ق و ز .
(٣) سقطت من ز .
(٤) سقطت من ز .
(٥) في ك و ز : في السبيل .
(٦) في ك : أو تصدق على ابن له كبير أو على رجل غائب . وفي ط : أو تصدق على غائب .
(٧) في ك : فلم يقدم واحد منهما .

ولو تصدق بثمرة حائطه قبل زهوه على المساكين ، كان السقي عليه ولا يحاسب به المساكين .

ولو وهب ثمر حائطه ، أو جزءاً منه ، أو ثمر نخل معينة سنين قبل الزهو ، أو أعمر ذلك ، لم يجز له شراء ثمرة ذلك أو بعضه بخرصه ، ولكن بعين أو عرض .

والسقي في ذلك كله على الموهوب له أو المعمر ، وعليه الزكاة إن بلغ[1] حظه ما فيه الزكاة ، وإن لم يبلغ[2] فلا زكاة على واحد منهما . قال ابن القاسم : وقال أكابر أصحابنا : إن العرية مثل الهبة ، وفرّق مالك بينهما في الزكاة والسقي[3] .

[فيما يحل ويحرم في شراء العرية]

ولا يجوز شراء العرية إذا أزهت بخرصها تمراً نقداً ، وإن جذها مكانه ، ولا بتمر من غير صنفها إلى الجذاذ ، ولا برطب ولا بسر ، وإنما يجوز شراؤها بخرصها تمراً من صنفها إلى الجذاذ ، ولا يجوز شراؤها بطعام نقداً إلا أن يجذها مكانه ، ولا يجوز بطعام إلى أجل ، وإن جذها . ويجوز شراؤها بعين أو عرض نقداً أو إلى أجل ، ولا يجوز شراؤها قبل زهوها بعين ولا بعرض ، إلا على أن يجذها مكانه ، فأما إن اشتراه على أن يتركه لم يجز .

---

(١) في ك : إن بلغت .

(٢) في ك : فإن لم تبلغ .

(٣) فجعل السقي والزكاة في العرايا على المُعْرِي ـ بالكسر ـ ، وفي الهبة على الموهوب له ، قال ابن القاسم : وهذا وجه حسن . قلت : وما ذهب إليه مالك وابن القاسم هو المعتمد المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وزكاتها وسقيها على المعري وكُمِّلَت بخلاف الواهب » . انظر : المدونة (٢٦٨/٤) ، مختصر خليل (١٧٤) .

ولا يجوز له[1] شراء عريته بخرصها تمراً من تمر حائط له آخر بعينه ، ولكن بتمر مضمون عليه ، ولا يسمي ذلك [في حائط بعينه][2].

ولمن ابتاع عريته من حائط بخرصها بيع جميع ثمرة ذلك الحائط رُطباً ، وليس للمُعْرَى طلبه بالخرص إلا إلى الجذاذ ؛ لأن ذلك في ذمته ، وليس عليه أن يعطيه ذلك من حائط بعينه .

* * *

* *

*

(١) في ق و ز : ولا ينبغي له .

(٢) سقطت من هـ .



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على الصادق الأمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب التجارة إلى أرض الحرب ﴾

[في مبايعة أهل الحرب والذمة]

(1) وقد شدد مالك الكراهية في التجارة إلى بلد الحرب ، وقال(2): يجري حكم المشركين عليهم(3).

ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من كُرَاع(4) وسلاح وسرج أو غيرها

(1) في ك : قال ابن القاسم .

(2) في ك : وقال : لا يخرج إلى بلدهم حيث يجري حكم . . .

(3) أي على الذين يتاجرون إلى بلد الحرب ، وقد حمل ابن رشد في المقدمات الكراهة الشديدة هنا على الحرمة ، حيث يقول : « ولا يجوز لأحد من المسلمين دخول أرض الشرك لتجارة ولا غيرها إلا لمفاداة مسلم ، فإن دخلها لغير ذلك طائعاً غير مكره ، كان ذلك جرحة فيه تسقط إمامته وشهادته . . . ثم يقول : فإذا وجب بالكتاب والسنة وإجماع الأمة على من أسلم ببلد الحرب أن يهاجر ويلحق بدار المسلمين ، ولا يثوي بين المشركين ويقيم بين أظهرهم ، لئلا تجري عليه أحكامهم ، فكيف يباح لأحد الدخول إلى بلادهم ، حيث تجري عليه أحكامهم في تجارة أو غيرها ؟ وقد كره مالك ـ رحمه الله تعالى ـ أن يسكن أحد ببلد يسب فيه السلف ، فكيف ببلد يكفر فيه بالرحمن وتعبد فيه من دونه الأوثان ؟ لا تستقر نفس أحد على هذا إلا وهو مسلم سوء مريض الإيمان . . . فواجب على والي المسلمين أن يمنع من الدخول إلى أرض الحرب للتجارة ، ويضع المراصيد في الطرق والمسالح لذلك ، حتى لا يجد أحد السبيل إلى ذلك » . وأما مبايعة أهل الحرب ومتجارتهم إذا قدموا بأمان فذلك جائز إلا أنهم لا يجوز أن يباعوا شيئاً مما يستعينون به في حروبهم ـ كما سينص على ذلك الكتاب . انظر : المقدمات (3/153-154).

(4) الكُرَاع : الخيل خاصة ، وقيل عموم الدواب . انظر : المصباح (531)، التقييد (5/18).

مما يَتَقَوَّوْن به في الحرب من نحاس [وحديد[1] أو خرثي[2] أو غيره .

ولا يشترى منهم بالدنانير والدراهم التي فيها اسم الله عزوجل لنجاستهم ، كانوا أهل حرب أو عهد أو ذمة .

قيل لمالك : إن في أسواقنا صيارفة منهم ، أنصرف منهم ؟ قال : أكره ذلك ، ولا أرى للمسلم ببلد الحرب أن يعمل بالربا فيما بينه وبين الحربيين[3] .

[في بيع النصراني من النصراني ، والصقالبة والمجوس]

ولا بأس ببيع عبدك النصراني من النصراني[4] .

---

(١) سقطت من ز و ك .

(٢) الخرثي بثاء مثلثة : هو المتاع المختلط من أثاث الخباء ويعد للسفر . انظر : التقييد (١٨/٥).

(٣) قال ابن رشد : ولا يجوز بين المسلم والذمي في التعامل إلا ما يجوز بين المسلمين . قلت : كراهية مالك للصرف من صيارفتهم إذا كان صرفهم مشتملاً على ربا ، فهي على التحريم ـ كما يدل عليه كلام ابن رشد ـ ، وإن كان صرفهم لا يشتمل على ربا فهو يدخل تحت قول ابن رشد ، وتكون الكراهة هنا على سبيل التنزه والورع ، وهذا أمر يشمل جميع الصيارفة ولو كانوا مسلمين ، كما قال في موضع آخر : « والصرف من الباعة أحب إليّ من الصيارفة لكثرة الفساد فيهم » . انظر : المقدمات (١٥٩/٣ـ١٦٠)، التقييد : (١٨/٥) .

(٤) هذا إذا كان كبيراً بالغاً ، أما إذا كان صغيراً فلا يجوز على الأصح ـ كما سيأتي معنا في رواية ابن نافع عن مالك وقد صوبها عياض ـ . وقد أشار خليل إلى الروايتين بقوله : « وله شراء بالغ على دينه إن أقام به لا غيره على المختار ، والصغير على الأرجح » . قال التتائي : « الصغير » يحتمل عطفه على بالغ ، أي وله شراء الصغير على الأرجح عند ابن يونس خلافاً لرواية المدونة ، ويحتمل عطفه على غيره ، أي لا يجوز له شراء صغير . قال الرماحي : يتعين الاحتمال الثاني ، وأما الأول فغير صحيح ، والصواب أن يقول صاحب المختصر : « على الأصح » . وقال الدردير : والصواب حذفه . قال : وليس لابن يونس فيه ترجيح ، وإنما هو لابن المواز . انظر : منح الجليل (٤٥١/٤)، الشرح الكبير (١٠/٣) .

وأما بيع الصقالبة منهم[1] قال مالك : ما أعلمه حراماً وغيره أحسن منه .

قال ابن القاسم : وأنا أرى أن يمنعوا من شرائهم[2] .

قال مالك : وإن ابتعت منهم صقلبية فلك ردها بعيب ، وإن كنت نويت إدخالها في دينك .

وقال ابن نافع عن مالك في المجوس : إنهم إذا ملكوا أُجبروا على الإسلام ، ويُمنع النصارى من شرائهم ، ومن شراء صغار الكتابيين ، [ولا يمنعوا من شراء كبار الكتابيين][3][4] .

وإذا ابتاع مسلم خمراً من نصراني كسرتها على المسلم ، فإن لم يقبض الذمي

---

(١) الصقالبة : هم قوم من الروم حمر الألوان صهب الشعور ، كالمجوس من غير أهل الكتاب . انظر : اللسان (٣٧٨/٧) ، التقييد (١٩/٥) .

(٢) إنما شدد ابن القاسم في منع بيع الصقالبة لأهل الكتاب ؛ لأن إسلامهم مقدور عليه فلا يجوز أن يباعوا إلى أهل الذمة ؛ لأنه إقرار منا لهم على كفرهم أو تصييرهم إلى كفر غيرهم مع قدرتنا على إسلامهم . أما مالك فلم يشدد في المنع واكتفى بالكراهة ؛ لأنهم لم يصيروا مسلمين بعد . قلت : والذي شهر أهل المذهب ، ما ذهب إليه ابن القاسم من المنع ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « وله شراء بالغ على دينه إن أقام به لا غيره على المختار » . قال عليش : « أي لا يجوز لكافر شراء البالغ الذي ليس على دينه على المختار للخمي من الخلاف ، وهو المشهور » . وإنما يجوز له شراء الكافر الذي على معتقده الخاص ، فلا يكفي موافقته في مطلق النصرانية واليهودية ؛ لأن كلاً منهما ملل ، من تمسك بشيء منها حكم بكفر غيره وعاداه . انظر : منح الجليل (٤٥١/٤) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (١٠/٣) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك . وفي هـ و ز : ولا يمنعوا من كبار الكتابيين .

(٤) هذه رواية ابن نافع عن مالك التي قدمنا أنها هي الصحيحة المعتمدة في المذهب .

الثمن تصدقت به أدباً له ، ولا أنتزعه منه إذا قبضه[1].

وكذلك إن ابتاعها منه نصراني لمسلم ، والنصراني البائع عالم بذلك . وأما إن لم يعلم فالثمن له .

[في بيع أرض الصلح والعَنْوَة وأرض مصر]

قال ابن القاسم : وأرض الصلح التي منع أهلها أنفسهم حتى صولحوا ، فهي لهم بما صولحوا عليه من جزية الجماجم وخراج الأرض ، فلهم بيعها ، وتورث عنهم ، إلا من لا وارث له فيكون ذلك للمسلمين . ومن أسلم منهم سقط الخراج عنه وعن أرضه ، وكانت أرضه له .

وإذا باع المصالح أرضه من مسلم أو ذمي فالخراج باق عليه ، إلا أن يسلم فيسقط عنه .

قال أشهب[2]: [بل هو على المسلم][3]، ويزول عنه بإسلام البائع .

قال ابن القاسم : ولو ابتاعها المسلم على أن خراجها عليه كان بيعاً [فاسداً][4] ولا يحل ؛ إذ لا يُدرى قدر بقائه .

---

(١) وعند سحنون ينتزع منه ، قبضه أو لم يقبضه ويتصدق به . وقيل يرد الثمن إلى المبتاع إن كان قد دفعه ، ويسقط عنه إن كان لم يدفعه . وهي رواية عن مالك . انظر : التقييد (٢٠/٥) .

(٢) وجه قول أشهب أن الخراج على عين الأرض ، فيكون حيث كانت . والمشهور الذي عليه المذهب قول ابن القاسم أن الخراج على الذمي البائع ، وإليه أشار خليل بقوله : « وخراجها على البائع » . انظر : التقييد (٢١/٥)، مختصر خليل (٩٩) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) سقطت من ك .

وروى ابن نافع عن مالك[1] في أهل الذمة إن أُخذوا هم وأرضهم عنوة ثم أُقروا فيها وضربت عليهم الجزية ، فلا يشترى منهم أصل الأرض ؛ لأنهم وأرضهم للمسلمين .

وأما الذين صولحوا على الجزية فإن أرضهم لهم ، يجوز لهم بيعها وهي كغيرها من أموالهم إذا لم يكن على الأرض جزية .

قال ابن القاسم : وبلد العنوة التي غلبهم المسلمون عليها فأقرّوها بأيديهم[2] وضربت عليهم الجزية ، فليس لهم بيع أرض ولا دار ، ولا لأحد أن يشتريها منهم .

قال مالك - رحمه الله - : ولا يجوز لأحد شراء أرض مصر ولا تقطع لأحد[3].

[في شراء أهل الصلح وشراء أبنائهم وآبائهم]

[4] ومن كان بيننا وبينه صُلح أو هدنة من الحربيين ، على مال أو غير مال ، فلا ينبغي[5] شراؤهم ممن سباهم من أهل الأديان .

---

(١) رواية ابن نافع عن مالك في التفريق بين الأرض التي فتحت عنوة والتي فتحت صلحاً توافق رواية ابن القاسم الآتية وهي التي عليها المذهب .

(٢) في ق : فأقروا فيها بالذمة .

(٣) وجه عدم جواز شراء أرض مصر وعدم جواز قطع الإمام لها لأحد : لأنها فتحت عنوة ، فحكمها حكم الأرض التي فتحت عنوة ، وهو عدم جواز بيعها ؛ لأنها للمسلمين ، وكذلك عدم قطعها ؛ لأن الإمام إنما يجوز له أن يقطع - على مذهب مالك - ما تخلى عنه أهله بغير قتال ، أو ما كان في الفيافي البعيدة من العمران . انظر : المدونة (٢٧٣/٤)، التقييد (٢١/٥) .

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) لا ينبغي - هنا - بمعنى المنع . قال الزرويلي : لأن نقض العهد حرام ، والوفاء به واجب . انظر : التقييد (٢٢/٥) .

وكذلك النوبة ؛ لأن لهم عهداً من عمرو بن العاص أو عبد الله بن سعد[1].

ولو قدم إلينا تجار من أهل الحرب ـ وبيننا وبينهم عهد في بلدهم على أن لا نقاتلهم ولا نسبيهم أعطونا على ذلك شيئاً أم لا ـ فباعوا منا أولادهم لم يجز شراؤهم منهم ؛ لأن لصغارهم من العهد ما لكبارهم .

وأما من نزل عندنا ممن لا عهد له منا ببلده ، فلنا أن نبتاع منه[2] الآباء والأبناء والنساء وأمهات الأولاد .

وليس نزولهم على التجارة ببلدنا بعهد ، ثم ينصرفون كالعهد الجاري لهم ببلدهم منا على متاركة الحرب ، بل هو كدخولنا إليهم لتجارة بعهد ، فلنا شراؤهم منهم هنالك .

---

(١) هكذا على الشك كما في أكثر النسخ ، وفي ط على العطف من غير همزة ، والصواب أنه على الشك كما في المدونة ، ففيها : « قال مالك : بلغني أن عمرو بن العاص أو عبد الله بن سعد أحدهما كان عاهدهم » . قلت : عبد الله بن سعد هو ابن أبي السرح العامري كان يكتب الوحي للنبي ﷺ ثم ارتد عن الإسلام إلى عام الفتح ثم أسلم وحسن إسلامه ، ثم ولّاه عثمان ـ رضي الله عنه ـ على مصر بعد عمرو بن العاص ، عام خمسة وعشرين ، ففتح إفريقية عام سبعة وعشرين ، ثم فتح النوبة عام واحد وثلاثين للهجرة .

والنوبة : هم قوم من السودان نصارى أهل شدة في العيش ، لهم بلاد واسعة جنوب مصر بعد أسوان ، وكثيراً ما يجلبون إلى مصر فيباعون فيها ، والذي عاهد النوبة على أربعمائة رأس في السنة هو عبد الله بن سعد . انظر ترجمته في : أسد الغابة (١٧٣/٣)، معالم الإيمان (١١٠/١)، وانظر : معجم البلدان (٣٠٩/٥) .

(٢) في ط : منهم .

[في المعاهد إذا ابتاع مسلماً أو مصحفاً ، أو أسلم عبده أو زوجته]

[1] والذمي والمعاهد إن ابتاع مسلماً أو مصحفاً جُبر على بيعه من مسلم ولم ينقض شراؤه . ولو صالحنا قوماً من أهل الحرب على مائة رأس كل عام ، لم ينبغ أن نأخذ منهم أبناءهم ولا نساءهم ؛ إذ لهم من العهد ما لآبائهم ، إلا أن تكون المدة سنة أو سنتين فلا بأس أن نأخذ منهم أبناءهم ونساءهم .

وإذا ابتاع الكافر عبداً بخيار فأسلم العبد في أيام الخيار لم ينفسخ البيع ، وقيل لمالكِ الخيارِ[2]: اختر أو رُدّ ، ثم يباع على[3] من صار إليه . فإن كان المبتاع مسلماً والخيار له ، فله أخذه أو رده ، فإن ردّه بيع على ربه .

وإذا أسلم عبد الكافر أو أمته بيع عليه ، وكذلك عبده الصغير يسلم إن عقل الإسلام ، أُجبر على بيعه ؛ لأن مالكاً قال في الحر إذا عقل الإسلام فأسلم ثم بلغ فرجع عن الإسلام : إنه يجبر على الإسلام[4].

وإذا كان لمسلم عبد نصراني فاشترى مسلماً فإنه يجبر على بيعه ؛ إذ هو له حتى ينتزعه سيده ، وقد يلحقه دين إن كان[5] عليه[6].

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ك : ثم تبع على ما صار إليه .

(٤) وجه الاستدلال هنا : أنه إذا كان الكافر يجبر على بيع عبده الكبير إذا أسلم ، فكذلك الصغير ؛ لأن إسلام الصغير كإسلام الكبير ، لذلك يجبر على الإسلام إذا رجع عنه بعد بلوغه . انظر : المدونة (٤/٢٧٦) .

(٥) في ك : فيباع عليه .

(٦) أي إن كان على العبد دين .

وإذا أسلم عبيد زوجة المسلم النصرانية ، فلا بأس[1] أن ينقل ملكها عنهم ببيعهم من زوجها أو بصدقتهم على ولدها الصغار منه .

وإذا أسلم عبد النصراني وسيده غائب ، فإن بعدت غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره ، وإن قربت غيبته نظر في ذلك السلطان وكتب إليه ، كالنصراني الغائب تسلم زوجته ولم يبن بها ، فإن كان قريباً نظر السلطان في ذلك خوفاً أن يكون قد أسلم قبلها ، وإن كان بعيداً فسخ بغير طلاق ، ونكحت مكانها ـ إن شاءت ـ ولا عدة عليها إن كان لم يبن بها ، ولو كان قد بنى بها وغيبته بعيدة أمرها الإمام بالعدة وتنتظره وهي في العدة ، فإن قدم بعد العدة وقد أسلم بعد انقضائها فلا سبيل له إليها ، وكذلك[2] لو لم يبن بها وقدم وقد أسلم بعد إسلامها ، فإن أسلم في الوجهين قبلها أو أسلم في التي دخل بها بعدها في العدة ، فهو أحق بها ما لم تنكح ، ويدخل بها الثاني كالمفقود .

[في النصراني يرهن عبده المسلم ، والمسلم يهب عبده المسلم لنصراني]

وإذا أسلم عبد نصراني فرهنه[3] بعته عليه وعجلت الثمن[4] إلا أن يأتي النصراني

---

(١) قوله هنا : « فلا بأس . . » لا يعود على مجرد نقل ملكها عنهم ، فإن ذلك واجب تجبر عليه ، وإنما يعود إلى نقله إلى زوجها أو ولدها الصغير ؛ لأنه قد يتوهم أن ذلك لا يجزئ في نقل الملك لقربهم منها ، ولقدرتها على الاعتصار من ولدها الصغير ، والراجح هو الجواز ـ كما في المدونة ـ وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « ومنع بيع مسلم ومصحف وصغيرٍ لكافر ، وأجبر على إخراجه بعتق أو هبة ولو لولدها الصغير على الأرجح » . انظر : مختصر خليل (١٥٤)، منح الجليل (٤/٤٤) .

(٢) في ق : وإن كان لم يبن بها .

(٣) في هـ : فرهنه السيد .

(٤) في ك و هـ : وعجلت الحق . وفي ز : وعجلت الثمن الصاحب الحق .

برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن ، ولو وهبه لمسلم للثواب فلم يثبه ، فله أخذه ويباع عليه .

ولو وهب مسلم عبداً مسلماً لنصراني ، أو تصدق به عليه جاز ذلك ، وبيع عليه والثمن له .

[في التفريق بين الأم وولدها في البيع]

[١] وإذا بيعت أمة مسلمة أو كافرة[٢] لم يفرق بينها وبين ولدها ، وبيع معها ، إلا أن يستغني الولد عنها في أكله وشربه ومنامه [وقيامه][٣].

قال مالك : وحد ذلك الإثغار[٤] ما لم يعجل به ، جواري كنّ أو غلماناً ، بخلاف حضانة الحرة .

وقال الليث : حد ذلك أن ينفع نفسه ويستغني عن أمه فوق عشر سنين[٥] أو نحو ذلك . قال مالك[٦]: ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه وجده وجداته لأمه أو لأبيه في البيع متى شاء سيده ، وإنما ذلك في الأم خاصة .

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ز : أو كافرة ولها ولد .

(٣) سقطت من ك .

(٤) الإثغار : من قولهم أثغر الصبي : إذا نبتت أسنانه بعد سقوط أسنان اللبن . انظر : المصباح (٨٢)، القاموس (٣٥٩) .

(٥) في ك : فوق عشرين سنة .

(٦) وردت هنا زيادة في ز ، وهي : وروى ابن غانم عن مالك : أن حد التفرقة الاحتلام في الغلمان والحيض في النساء .

وإذا قالت امرأة من السبي : هذا ابني لم يفرق بينهما ، وكذلك جاء الأثر[1] ، ولا يتوارثان بذلك .

وإذا نزل الروم ببلدنا تجاراً ففرقوا بين الأم وبين ولدها لم أمنعهم[2] ، وكرهت[3] للمسلمين شراءهم متفرقين . وإذا ابتاع مسلم منهم أماً وابنها لم يفرّق بينهما إن باع .

---

(١) يشير إلى حديث عبد الله بن وهب وقد أورده في المدونة ، قال : وذكر ابن وهب عن جبير بن عبد الله الحُبلي عن أبي عبد الرحمن الحبلي عن أبي أيوب الأنصاري قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » . وهذا الحديث أخرجه الترمذي في كتاب البيوع ، الفرق بين الأخوين (١٢٥٧١/٣) . والحاكم في المستدرك كتاب البيوع (٥٥/٢) ، والدار قطني (٦٧/٣) حديث رقم (٢٥٦) ، كلهم عن عبد الله بن وهب بلفظ المدونة ، إلا أن سند المدونة فيه جبير بن عبد الله الحبلي ، والصحيح كما في كتب الحديث حيي بن عبد الله الحبلي بالحاء المهملة . وقد قال الترمذي في هذا الحديث : هذا حديث حسن غريب ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . وقد ذكره الزيلعي في نصب الراية (٢٣/٤) ، وقال : رواه أحمد . وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ، وقال : رواه أحمد والترمذي وأخرجه الدارقطني والحاكم وصححه وحسنه الترمذي ، وفي إسناده حيي بن عبد الله المعافري ، وهو مختلف فيه ، وللحديث شواهد ، منها : حديث أبي موسى عند الإمام أحمد : « لعن رسول الله ﷺ من فرّق بين والدة وولدها » ، قال الشوكاني : رجال إسناده ثقات كما قال الحافظ ، وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم والطبراني وابن القطان . انظر : نيل الأوطار (٢٦٠/٥) ما جاء في التفريق بين ذوي الأرحام .

(٢) لأنهم أهل حرب ، أما لو كانوا أهل ذمة لمنعوا ؛ لأن ذلك من التظالم . انظر : التقييد (٣٥/٥).

(٣) الكراهة ـ هنا ـ على التحريم ، فإذا حصل الشراء أجبر المشتري على بيعهما من مالك واحد أو يجمعان في ملك واحد ، ولا يفسخ البيع ؛ لأنه إذا فسخ رجعوا إلى النصارى . انظر : المدونة (٢٧٩/٤)، التقييد (٣٥/٥) .

وكذلك من ابتاع أمة قد كان ولدها في ملكه ، أو كان لابنه الصغير فلا يفرق بينهما في البيع .

[في الجمع بين الأم وولدها في البيع]

ولو كان الولد لرجل والأم لآخر لَجُبرا على أن يجمعاهما في ملك أو يبيعاهما معاً . وإذا ورث أخوان أمةً وابنها لزمهما[1] أن يبقياهما في ملكهما أو يبيعاهما [معاً][2] ، وكذلك لو ابتاعهما رجلان جمعا بينهما[3] .

ومن باع ولداً دون أمه فسخ البيع إلا أن يجمعاهما في ملك واحد .

وسئل مالك عن أخوين ورثا أمة وولدها صغير ، فأرادا أن يتقاوما الأم فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد ، وشرطا ألا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد ؟ فقال : لا يجوز ذلك لهما وإن كان الأخوان في بيت واحد ، وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم وولدها ، فيأخذها أحدهما بولدها أو يبيعاهما جميعاً ، وهبة الولد للثواب كبيعه في التفرقة .

[في الجمع بين الأم وولدها في الهبة والجناية ، والرد بالعيب والعتق والكتابة]

ولو وهب الولد وهو صغير لغير ثواب جاز ، ويترك مع أمه ولا يفرق بينهما ، ويجبر الواهب والموهوب له على أن يكون الولد مع أمه ، إما أن يرضى صاحب الولد أن يرد الولد إلى الأم أو يضم سيد الأمةِ الأمةَ إلى ولدها ، وإلا فليبيعاهما [جميعاً][4] .

---

(١) في ك و ز و هـ : فلهما .

(٢) سقطت من ز و ك و ق ، والمثبت من هـ .

(٣) في ق و هـ : رجلان معاً بينهما .

(٤) سقطت من ق و هـ .

وإذا جمعاهما فمن أراد البيع منهما أو أرهقه دين بـاع معه الآخر ، وكذلك إن وهبه لابن له في حجره فرهق أحدهما دين .

ومن تمام حوز الموهوب أن يحوز الولد مع الأم ، ولا يقبض الولد وحده ، فإن فعل أساء ، وكان حوزاً إن فلس الواهب أو مات .

ومن له أمة وولدها صغير ، فجنت الأم أو الولد ، فاختار السيد إسلام الجاني ، قيل له وللمجني عليه : بيعاهما معاً ثم يقسم الثمن على قيمتهما جميعاً .

[ومن][1] ابتاع أمة وولدها صغير ثم وجد بأحدهما عيباً ، فليس له رده خاصة ، وله ردهما جميعاً أو حبسهما بجميع الثمن .

ويجوز بيع نصف الأم ونصف الولد وليس بتفرقة .

ومن أعتق ابن أمته الصغير ، فله بيع أمه ، ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته وأن لا يفرق بينه وبين أمه ، وإن أعتق الأم جاز له أن يبيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه .

وإن كاتب[2] الأم لم يجز له بيع ولدها إذ هي في ملكه بعد إلا أن يبيع كتابتها مع رقبة الابن من رجل واحد ، فيجوز ذلك إذا جمع بينهما ، وإذا دبر أحدهما لم يجز له بيع الثاني[3] وحده ولا مع خدمة الآخر .

ولا بأس ببيع الأمة دون الولد ، أو الولد دونها [قسمة][4] للعتق ، وليس العتق بتفرقة .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ك : وإن كانت .

(٣) في ز و ك و هـ : بيع الباقي .

(٤) سقطت من ك ، وفي هـ : بشرط العتق .

ولا ينبغي[1] بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون له لذلك الرجل ؛ لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزع منه ، إذ لو أرهقه دين كان في ماله ، فإن بيعا كذلك أُمرا بالجمع بينهما في ملك السيد أو العبد ، أو يبيعاهما معاً إلى ملك واحد[2] ، وإلا فسخ البيع .

ومن أوصى بأمة لرجل وبولدها لآخر جاز وجُبرا على الجمع بينهما بحال ما وصفنا في الهبة والصدقة .

قال ابن القاسم : ومن باع أمة على أن الخيار له ، ثم ابتاع ولداً لها صغيراً في أيام الخيار بغير خيار ، لم ينبغ[3] له أن يختار إمضاء البيع فيها[4] ، فإن فعل رُدَّ البيع إلا أن يجمعاهما في ملك واحد . وإن كان الخيار للمبتاع فاختار الشراء أُجبر معه مبتاع الولد على أن يجمعاهما في ملك أحدهما أو يبيعاهما جميعاً .

[في عبد الذمي يسلم وله ولد صغار من أمة سيده ولمن يتبع الأولاد]

وإذا أسلم عبد الذمي وله ولد من زوجته ـ وهي أمة لسيده ـ فولدها منه تبع له في الدين ، ويباع العبد من مسلم ، والأم لـمَّا صار ولدها مسلماً بإسلام أبيه وجب أن يباع الولد مع أمه من مسلم بالقضاء . ولو أسلمت الأم وحدها بيع معها الولد وكان على دين الأب ، وإسلام الزوجة يوجب التفرقة إلا أن يسلم الزوج في العدة فيكون أحق بها .

---

(١) لا ينبغي ـ هنا ـ على المنع ، كما يدل عليه التعليل ، وسيصرح بفسخ البيع إذا كان على هذه الصفة . انظر : التقييد (٣٧/٥) .

(٢) في ك : فإن جمعاهما في ملك واحد وإلا فسخ البيع .

(٣) لم ينبغ هنا على المنع ، ولذلك حكم بردِّ البيع ما لم يجتمعا في ملك واحد .

(٤) في ك و ق : فيهما .

وإذا أسلمت الذمية وهي حامل من ذمي ، فولدها على دين أبيهم ، والولد تبع للأب في الدين ، كان الأب حراً أو عبداً .

[في تعامل أهل الذمة بالربا ، وإسلامهم وقد عقدوا بيعاً برباً أو خمر]

[قال مالك ـ رحمه الله ـ :][1] ولا أعرض لأهل الذمة في تعاملهم بالربا ، وإذا أسلم ذمي إلى ذمي درهماً في درهمين أو في خمر ، ثم أسلما جميعاً فسخ ذلك فيما بينهما . قال مالك : وإن أسلم الذي له الحق فأما في الربا فيأخذ رأس ماله ، وأما في الخمر فلا أدري [[ما حقيقته][2][3] ؛ لأني إن أمرت الذمي أن يرد رأس المال ظلمته ، وإن أعطيت المسلم الخمر أعطيته ما لا يحل][4]، وأما إن أسلم المطلوب فأما في الخمر فيرد رأس المال ، وأما في الربا فلا أدري [ما حقيقته ؛ لأني إن أمرته برد رأس المال][5] خفت أن أظلم الذمي .

وقال ابن القاسم[6]: إذا أسلم أحدهما تراجعا إلى رأس المال في الربا والخمر ؛ لأنه حكم بين مسلم وذمي .

---

(١) سقطت من ز و ق .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) توقف مالك في حكم هذه المسألة والتي بعدها . إلا أن ابن القاسم بين حكمها كما سيأتي معنا في آخر الكلام .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز ، وفي هـ و ق سقط قوله : ما حقيقته .

(٦) هذا بيان من ابن القاسم للحكم في المسألتين اللتين توقف فيهما مالك . قال الزرويلي : وهذا هو الصواب . التقييد (٣٨/٥) .

[في بيع المصراة [1] وغيرها وما ترد به]

قال النـبي ﷺ : « لا تصـروا الإبـل والغنـم ، فمـن اشتراهـا بعـد ذلـك فـهو بخـير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شـاء أمسـكها وإن شـاء ردهـا وصاعـاً مـن تمـر »[2]. قـال مالك : وهذا حديث متبع ليس [لأحد][3] فيه رأي .

قال ابن القاسم : والمصراة من جميع الأنعام سواء ، وهي التي يترك[4] حلبها ليعظم ضرعُها ويحسن حلابها ثم تباع ، فإذا حلبها المشتري مرة لم يتبـين ذلـك ، فـإذا حلبـها الثانية علم بذلك[5] نقص حلابها ، فإما رضيها وإما ردها وصاعاً من تمـر [قـال :][6] وإن كان ذلك ببلد ليس عيشهم التمر أعطى صاعاً من عيش ذلـك البلـد . قيـل : فـإن حلبها ثالثة ؟ قال : إن جاء من ذلك ما يعلم أنه حلبها بعد أن تقدم له مـن حلابهـا مـا فيه خبره فلا ردّ له ، ويعد حلابه بعد الاختيار رضىً بها ، ولا حجة عليـه في الثانيـة ؛ إذ بها يختبر أمرها .

قال : وإذا ردّها لم يكن له أن يرد اللبن معها إن كان قائماً بغير صاع ، ولـو كـان له رده كـان عليـه في فواتـه مثلـه ، ولـو رضـي البـائع أن يقبلـها مـع اللـبن بغـير صـاع

---

(١) سيأتي تعريف ابن القاسم للمصراة .

(٢) أخرجه مـالك في الموطأ كتـاب البيـوع بـاب مـا ينـهى عنـه مـن المساومة والمبايعـة (٢/٦٨٣) ، والبخاري في كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل (٢٠٤٤) . ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (٣٨١٢) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : يدعون حلبها .

(٥) في هـ : علم ذلك بنقص حلابها .

(٦) سقطت من ك .

لم يعجبني[(١)] ؛ لأنه وجب له صاع طعام فباعه قبل قبضه بلبن ، إلا أن يقبلها بغير لبنها فيجوز .

ومن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب[(٢)] ولم يذكر ما تحلب[(٣)] ، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي للّبن - والبائع يعلم ما تحلب فكتمه - فللمبتاع أن يرضاها أو يردها ، كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع ، وإن لم يكن يعلم ذلك البائع فلا رد للمبتاع ، وكذلك ما تُنوفس[(٤)] فيه للبن من بقر أو غنم أو إبل . ولو باعها في غير إبان لبنها ثم حلبها المبتاع في حين الإبان فلم يرضها فلا ردّ له ، كان البائع يعرف حلابها أم لا . وإن ابتعتها في الإبان على أنها تحلب قسطين جاز ، فإن وجدتها تحلب قسطاً فلك الردّ ، وهو أقوى في الرد من المصراة للشرط فيها .

[في كراء الأرض والماء ، وبيع السمك في الماء ، وما يجوز بيعه من الماء]

[(٥)] وإذا بنى رجل في أرضك على نهر لك رحىً فلك عليه كراء [الأرض][(٦)] ، وأما الماء فلا كراء له . وإن كان في أرضك غدير أو بركة أو بحيرة[(٧)] فيها سمك

---

(١) لم يعجبني هنا بمعنى التحريم ، كما يدل عليه التعليل الآتي ، وقوله : « إلا أن يقبلها بغير لبنها فيجوز » . وانظر : التقييد (٥/٣٠) .

(٢) في ق : في إبان اللبن والحلاب .

(٣) في ق : ولم يذكر ما تحلب كل يوم .

(٤) أي طُلب فيه اللبن بالتنافس .

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

(٦) سقطت من ك .

(٧) الغدير : الماء الذي غادر السيل وتركه . والبركة : مثله إلا أنها أكبر ، والبحيرة أكبر من ذلك . انظر : المصباح (٤٤٣) .

فلا يعجبني[1] بيع ما فيها من السمك ولا تمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها .

ولا يمنع الماء لشفة أو لسقي كبد إلا ما لا فضل فيه عن أربابه .

ومن له حصة في أصل عين مملوكة ، فله بيع حصته أو بيع شرب يوم أو يومين ، دون الأصل إذا جاءه حظه في الشرب كان له بيعه أو يبيع بعضه .

وكره مالك[2] بيع ماء المواجل التي على طريق أنطابلس[3] .

[في بيع ماء العيون والآبار ورقابها]

ويجوز بيع فضل ماء الزرع من عين أو بئر وبيع رقابها . وللرجل بيع ما في داره أو أرضه من عين أو بئر للشفة أو للزرع ، ويجوز بيعها وبيع مائها ، وكذلك المواجل التي يحدثها الناس في دورهم لأنفسهم ، فأما ما حفر في الفيافي والطرق من المواجل ، كمواجل طرق المغرب فقد كره مالك بيعها ، ولم يره بالحرام البين ،

---

(١) لا يعجبني ـ هنا ـ بمعنى التحريم ؛ لأنه بيع السمك في الماء كبيع الطير في الهواء ، وهو من قبيل بيع الغرر المحرم للجهالة . انظر : التقييد (٥/٣١) .

(٢) قال الزرويلي : الكراهة ـ هنا ـ على بابها ، ولكنها شديدة ؛ لأن هذه جعلت للسبيل . وقال بعضهم : هذه المياه على ثلاثة أقسام : أحدها : أن يحفرها صاحبها في أرضه أو في أرض موات على جهة الإحياء ، فهذا له بيعه ومنعه من الناس . الثاني : أن يحفرها المسلمون ولم يقم عليها أحد ، فهذه بيع مائها حرام . الثالث : أن يكون حفرها في الطرقات للسبيل وللماشية أو في الفيافي على غير الإحياء أو حفرها وأقام عليها هذا القائم بالإصلاح من الكسر وغيره فيكره بيع مائها كراهة شديدة . انظر : التقييد (٥/٣٢) .

(٣) المواجل : هي المناقع المتخذة لجمع المياه من الأمطار ، وأصله البئر الذي لا عمق له . وأنطابلس بفتح الهمزة بعدها نون ساكنة وضم الباء بعدها وبالطاء والسين المهملتين : مدينة بين الإسكندرية وبرقة . انظر : معجم البلدان (١/٣٨٨ ـ ٣٨٩) .

وجل ما كان يعتمد عليه الكراهية واستثقال بيع مائها[1]، وهي مثل آبار الماشية التي في المهامه[2].

وكره مالك[3] بيع أصل بئر الماشية أو مائها ، أو فضلة حفرت في جاهلية أو إسلام ، قربت من العمران أو بعدت ، وأهلها أحق بمائها حتى يرووا ، ويكون للناس ماءُ فضلٍ ، بينهم بالسواء ، إلا من مرّ بهم لشفتهم ودوابهم فلا يمنعون . وأما من حفرها في أرضه فإن أراد بها الصدقة فهي هكذا ، وإن أراد أن ينتفع هو بها فله منعها وبيع مائها بخلاف ما حفر هو في الفيافي .

[فيما جاء في الحكرة[4] وشبهها]

قال مالك : والحكرة في كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفر أو غيره ، فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحكر ، وإن لم يضر ذلك [بالناس ولا][5] بالسوق فلا بأس به . وإن قدم أهل الريف إلى الفسطاط لشراء طعام ، فمنعوهم وقالوا : تغلون علينا سعرنا ، لم يمنعوا ، إلا أن يضر ذلك بأهل

---

(١) انظر التفصيل المتقدم فإنه يشمل هذا النوع أيضاً .

(٢) المهامه : الفلوات .

(٣) أطلق الكراهة هنا في بيع أصل بئر الماشية أو مائها ، وحكمها مختلف ، فإن بيع الأصل على الحرمة ، وبيع الماء على الكراهة ، لذلك قال أبو الحسن الزرويلي : الكراهة هنا يحتمل أن تطلق حقيقة ومجازاً ، فإطلاقها على بيع الأصل أراد به التحريم ، فهي مجاز ، وإطلاقها على بيع الماء أراد به الكراهة على بابها فهي حقيقة . انظر : التقييد (٣٢/٥) .

(٤) الحكرة من الاحتكار : وهو حبس ما يضر بالناس حبسه بغية إغلاء السعر . انظر : معجم لغة الفقهاء (١٦٢) .

(٥) سقطت من ك و ز و هـ .

الفسطاط وعند أهل القرى ما يكفيهم[1]، فإنهم يمنعون وإلا تركوا . وكذلك من خرج إلى قرية فيها سوق ليجلب منها على ما ذكرنا .

[في الشراء بمثل اشتراء فلان]

ولا يجوز أن تبتاع من رجل طعاماً على ما ابتاع منه فلان ، أو تخيط له ثوباً بمثل ما خطت لفلان . وكذلك الصبغ والصياغة[2] والإجارة إذا لم تعلم حينئذ ما كان أول ذلك .

[في بيع ثلاث نخلات ، أو على أن يأخذ ما يجنى كل يوم]

ومن اشترى من رجل ثلاث جنيات[3] من حائطه ، على أن ما جنى منها أخذه كل أربعة آصع بدينار ، فلا بأس به وهو أمر معروف ، وذلك كشراء ثمر الحائط بأسره كيلاً أو زرعه اليابس على الكيل ، أو صبرة[4] لا يعلم ما فيها ، فأما ابتياعه بأربعين ديناراً من رطب هذا الحائط على أن كذا وكذا صاعاً بدينار ، فيأخذ من ذلك ما يجنى كل يوم ، فلا ينبغي[5] ذلك حتى يسمي ما يأخذ كل يوم ، وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر

---

(١) في ك و هـ : ما يعينهم . وفي ز : ما يقيتهم .

(٢) في ط : أو خياطة . وفي المدونة : أو صناعة .

(٣) في ك و هـ : نجيات . وفي ز : جَنْيات . وفي نسخة الزرويلي : نجيات ، كما في ك و هـ وكذلك في هامش ق . قال الزرويلي : كذا أكثر الروايات بتقديم النون على الجيم ، كذا عند شيوخنا ، وضبطوه نَجْيات ـ بفتح النون والجيم ـ وبعضهم بكسر الجيم وتشديد الياء بعدها ، ورواه بعضهم « جنيات » بتقديم الجيم ، والمعنى : ثلاث نخلات . قال الزرويلي : ويؤيده تشبيهه بالحائط بأسره أو بالزرع . قلت : ولذلك أثبتناها في المتن من ق . انظر : التقييد (٥/٣٣).

(٤) في ق : أو بيت . والمثبت من باقي النسخ .

(٥) لا ينبغي هنا على المنع ؛ لأنه غرر . انظر : التقييد (٥/٣٤).

معلوم يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء ، وكذلك كل ما يباع في الأسواق ، فلا يكون إلا بأمد معلوم يسمى ما يأخذ كل يوم ، وكان العطاء يومئذ مأموناً ولم يروه ديناً بدين واستخفوه .

[فيمن اشترى داراً أو ثوباً كل ذراع بكذا ، أو جملة غنم أو ثياب كل شاتين بكذا أو كل ثوب بكذا]

وإن اشتريت داراً أو ثوباً كل ذراع بدرهم ولم تسم عدد الأذرع ، فقلت : قيسوا فقد أخذت كل ذراع بدرهم ، فذلك جائز .

وإن اشتريت جملة غنم كل شاتين بدرهم ، أو جملة ثياب كل ثوبين بدينار فأصبت في الثياب مائة ثوب وثوب ، وفي الغنم مائة شاة وشاة ، لزمتك الشاة أو الثوب(١) بنصف دينار(٢).

[فيما يجوز أن يستثنى من الشاة أو البعير إذا بيعا ، وما لا يجوز]

(٣) ولا بأس أن يبيع الرجل الشاة أو البعير ويستثني جزءاً من ذلك ، ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً ، وأما أن يستثني الجلد أو الرأس(٤) فقد أجازه مالك في السفر إذ لا ثمن له هناك ، وكرهه(٥) للحاضر إذ كأنه ابتاع اللحم .

---

(١) في ك : الشاة والثوب .

(٢) بنصف دينار راجع إلى الثوب ، أما الشاة فبنصف درهم لأن ثمن الغنم كان دراهم .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في هـ و ط : رأسها وجلدها .

(٥) الكراهة هنا اختلف فيها ، هل هي على بابها أم على التحريم ، وظاهر التعليل يفيد أنها للتحريم ، وقد روي أنه جائز في الحضر كما في السفر . قال ابن حبيب : ولا يفسخ إن نزل . انظر : التقييد (٣٦/٥).

قيل : فإن أبى المبتاع ذبحها في السفر والبائع قد استثنى رأسها أو جلدها ؟ قال : قال مالك فيمن وقف بعيره فباعه من أهل المياه لينحروه واستثنى جلده فاستحْيَوْهُ[1] : فإنّ عليهم شراء جلده أو قيمته كل ذلك واسع ، فكذلك مسألتك .

ولا يكون شريكاً بالجلد إذ على الموت باع ، ولا يجوز أن يستثني الفخذ أو البطن أو الكبد[2]. ولا بأس باستثناء الصوف والشعر . وإن استثنى من لحمها أرطالاً يسيرة ثلاثة أو أربعة جاز[3]، ويجبر المبتاع على الذبح ههنا ، ولم يبلغ به مالك الثلث .

وروى عنه ابن وهب أنه كان لا يجيز الاستثناء من لحمها وزناً ولا جزافاً ، ثم رجع فقال : لا بأس به في الأرطال اليسيرة ، مثل الثلث[4] فأدنى ، وأجاز استثناء

(١) استحيوه : أي استبقوه حياً فلم يذبحوه . انظر : المصباح (١٦٠) .

(٢) في ق : أو الكتف .

(٣) ما لم تكن الأرطال شاملة للفخذ كله أوالبطن أو الكبد ، فإن هذه لا يجوز استثناؤها ـ كما تقدم ـ . انظر : منح الجليل (٤٧٣/٤) .

(٤) في ط : الثلاث بفتح الثاء الأولى . وقد نقل الزرويلي أنها كذلك في رواية ابن وضاح . قال الزرويلي : وهذا لا يحسن ؛ لأن حقه أن يقول : الثلاثة بإثبات الهاء ، ثم قال : وروايتنا بضم الثاء الأولى [يعني الثلث]، وكذلك في كثير من النسخ ، وهو ظاهر إيراده ، لقوله : فأدنى . قلت : وقد نسب في منح الجليل لابن وهب في روايته عن مالك القول بجواز الاستثناء في الثلاثة فما دونها ، بناء على رواية ابن وضاح المتقدمة ، والذي عليه المذهب جواز استثناء ما دون الثلث ، وقد حددوه بأربعة أرطال ـ كما في رواية ابن القاسم المتقدمة . قال الزرويلي : ولم يبلغ في ذلك مالك الثلث . وقال الحطاب : التحديد بأربعة أرطال هو الذي في أكثر الروايات للمدونة . قال ابن عرفة : وقد استحسن بعض المتأخرين اعتبار قدر صغر المبيع وكبره كالشاة والبقرة والبعير . وإلى التحديد بأربعة أرطال أشار خليل بقوله : « واستثناء أربعة أرطال » . انظر : التقييد (٣٧/٥)، منح الجليل (٤٧١/٤ ـ ٤٧٢)، مختصر خليل (١٥٥) .

الجلد والرأس ؛ لأن المبتاع ضمنها بالشراء ، وأما شراء لحم هذه الشاة مطلقاً فلا يجوز ؛ لأنها بعدُ في ضمان البائع .

[في بيع اللحم قبل الذبح أو السلخ]

قال ابن القاسم : ولا يجوز أن يبيعه رطلاً من لحمها قبل ذبحها وسلخها ، وليس كاستثناء البائع ذلك ، كما أنه يجوز استثناء البائع أصوعاً من ثمرة[1] باعها رطبة دون الثلث يأخذها تمراً . ولا يجوز أن يبيع من ثمرة قد أزهت أصوعاً معلومة دون الثلث أو أكثر يدفعها تمراً .

ولا يجوز الاشتراء من لحوم الإبل والبقر والغنم وسائر الطير قبل ذبحها لحماً كل رطل بكذا ؛ لأنه مغيّب لا يدري كيف ينكشف .

وإن ادعيت في دار دعوى فصالحك من ذلك على عشرة أرطال من لحم شاته هذه ، لم يجز .

[في بيع لبن الغنم في ضروعها واكتراء البقرة أو الناقة واستثناء حلابها]

ومن اشترى لبن غنم بأعيانها جزافاً شهراً أو شهرين ، أو إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله ، فإن كانت غنماً يسيرة كشاة أو شاتين لم يجز ، إذ ليست بمأمونة ، وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها ، إن كان في الإبان وعرفا وجه حلابها ، وإن لم يعرفا وجهه لم يجز .

فإن اشترى لبن[2] عشرة من الغنم ثلاثة أشهر في إبانه فماتت خمس بعد أن حلب

---

(١) في ك : تمراً باعها رطبة .

(٢) في هـ فإن اشترى لبنها .

جميعها شهراً ، نظر فإن كانت الميتة تحلب قسطين [قسطين][1] والباقية تحلب قسطاً قسطاً نظر كم الشهر من الثلاثة في قدر نفاق اللبن ورخصه ، فإن قيل : النصف ، فقد قبض نصف صفقته بنصف الثمن ، وهلك ثلثا النصف الباقي قبل قبضه ، فله الرجوع بحصته من الثمن وهو ثلثا نصف الثمن ، وذلك ثلث الثمن أجمع .

ولو كان موت هذه الميتة قبل أن تحلب[2] شيئاً لرجع بثلثي جميع الثمن ، وعلى هذا يحسب أن لو كانت حصة الميت الثلث أو النصف أو الثلاثة أرباع ، ولو كنت أسلمت في لبنها سلماً على كيل فهلك بعضها ، كان سلمك فيما بقي منها ، بخلاف شرائك لبنها مطلقاً .

ويجوز السلم في لبن غنم معينة على الكيل كل قسط بكذا ، كانت الغنم يسيرة أو كثيرة ، كشاة أو شاتين ، بعد أن يكون في إبان لبنها ، ويسمي أقساطاً معلومة ، ويضرب أجلاً لا ينقضي اللبن قبله . قيل[3]: أفينقده الثمن ؟ قال : نعم ، إذا شرع في أخذ اللبن ، أو كان يشرع فيه إلى أيام يسيرة ، فإن زال الإبان ولم يأخذ لبناً رجع بالثمن ، وإن اشترى لبنها في غير إبانه على جزاف أو كيل وشرطا أخذه في الإبان فلا خير فيه .

وإن اكترى ناقة أو بقرة حلوباً واستثنى حلابها جاز إن عرف وجهه .

---

(١) سقطت من ك و ط .

(٢) في ط : يحلب .

(٣) في ط : قال .

[فيمن باع زيتوناً وشبهه على عصره ، أو زرعاً على تهذيبه ، أو ثوباً على أن يخيطه ، أو قمحاً على طحنه]

ولا يجوز شراء سمسم أو زيتون أو حب فجل بعينه على أن على البائع عصره ، أو زرعاً قائماً على أن عليه حصاده ودرسه ، وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول . فأما إن ابتعت منه ثوباً على أن يخيطه لك أو نعلين على أن يحذوهما[1] فلا بأس به[2].

وإن ابتعت منه قمحاً على أن يطحنه لك ، [قال مالك مرة : لا خير فيه ،][3] واستخفه بعد أن كرهه ، وكان وجه ذلك عنده مكروهاً[4]، وجل قوله في ذلك التخفيف على وجه الاستحسان لا القياس[5].

* * *

---

(١) يحذوهما : يقطعهما ويقدرهما على مثالهما ، من قولهم : حذوت النعل بالنعل : قدرتها بها وقطعتها على مثالها وقدرها . انظر : المصباح (١٢٦) .

(٢) في هـ : فذلك جائز .

(٣) سقطت من ز و ك .

(٤) في ك : وكان يرى أن القمح قد عرف وجه ما يخرج منه .

(٥) لأن القياس يقتضي تسويته مع هذه الأشياء الأخرى ، كشراء الزيتون على عصره . . . إلخ ، للجهل بما يخرج منها ، وكذلك الدقيق الذي يخرج من القمح مجهول . قال ابن القاسم في المدونة : « كأني رأيته يرى أمر الطحين أمراً قريباً ، ويرى أن القمح قد عرف وجه ما يخرج منه ، فلذلك خففه على وجه الاستثقال منه له في القياس ، ولقد قال لي مالك مرة : لا يعجبني ، ثم خففه ، وجلّ قوله في القديم والحديث مما حملناه عنه نحن وإخواننا على التخفيف على وجه الاستحسان وليس على القياس » . انظر : المدونة (٤/٢٩٩) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على الصادق الأمين سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب التَّدليس بالعيوب[1] ﴾

[في الرد بالعيب وما يؤثر فيه مما يحدث عند المشتري من عيب آخر]

[2] ومن ابتاع عبداً فألفاه معيباً ولم يحدث به عنده عيب مفسد ، فإنما له التمسك به بجميع الثمن أو الرد ، ولا يفيت الرد بالعيب حوالة سوق ، ولا نماء ، ولا عيب خفيف يحدث عنده ليس بمفسد ، كالرمد والكي والدماميل والحمى والصداع ، وإن نقصه[3] ذلك فله رده ولا شيء عليه في مثل هذا ، وكذلك ذهاب الظفر ، وأما زوال الأنملة فهو كذلك في الوخش[4] خاصة .

وأما ما حدث عنده من عيب مفسد ، كالقطع والشلل والعمى والعور وذهاب أصبع ، بقطع أو بأمر من الله تعالى ، أو قطع الأنملة في العلة وشبه ذلك ، فإنه مخير بين رده بما نقصه ذلك أو التماسك [به][5] والرجوع بحصة العيب القديم من الثمن

---

(١) هذا الكتاب يترجم له بعضهم أحياناً بكتاب العيوب فقط ، من غير لفظ التدليس . قال الزرويلي : « وإنما أطلق عليه كتاب التدليس ؛ لأن الغالب أن كل إنسان عالم بسلعته ، والغالب أن يكون مدلساً . وكتاب العيوب أعم ، يعم المدلس وغيره » . وقد عرف ابن عرفة التدليس بالعيوب بقوله : « هو إبداء البائع ما يوهم كمالاً في مبيعه كاذباً ، أو كتم عيبه » . انظر : التقييد (٧٩/٤)، شرح حدود ابن عرفة (٣٧٦) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ك : والصداع ، وكل عيب ليس بمخوف وإن نقصه .

(٤) تقدم معنا أن الوخش من العبيد بمعنى الدنيء .

(٥) سقطت من ك و هـ .

فذلك له ، إلا أن يرضى البائع بأخذ العبد معيباً [فيرد جميع الثمن][1] ، ولا يرجع على المبتاع في العيب الحادث عنده بشيء ، فذلك له إلا أن يرضى المبتاع بالتماسك به معيباً بجميع الثمن ، فذلك له .

[فيمن ابتاع عبدين صفقة واحدة فهلك أحدهما ، أو وجد في الثاني عيباً]

ومن ابتاع عبدين في صفقة واحدة بمائة دينار فهلك[2] أحدهما ، ثم وجد بالباقي عيباً ، رده وأخذ حصته من الثمن[3] ، فإن اختلفا في قيمة الهالك وصفاه وقومت تلك الصفة ، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول البائع [إن انتقد][4] مع يمينه ، فإن لم ينتقد فالقول قول المبتاع .

[في العيب يوجد ببعض الصفقة أو يستحق بعضها]

[5] ومن ابتاع شاتين مذبوحتين فأصاب إحداهما غير ذكية[6] ، أو طعاماً على أنّ فيه مائة إردب فلم يجد فيه إلا خمسين أو أربعين ، فلا يلزمه أخذه ، ولا أخذ الشاة المذكاة ، وله رد الجميع ؛ لأنه يقول : أردت شراء الجملة لرخصه ، أو لحاجتي إليه ، إلا أن يشاء أن يأخذ [الشاة][7] الذكية بحصتها من الثمن فذلك له . ولو نقصت

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : فهلك بيده أحدهما .

(٣) وردت هنا زيادة في ك و ز ، وهي قوله : ويغرم هذا الميت وهذا المعيب فينظر ما يصيب قيمة هذا المعيب من الثمن فيرجع به على البائع بذلك، كان المعيب بوجه الصفقة أم لا إن كان الثمن عيناً.

(٤) سقطت من ط .

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

(٦) أي غير مذكاة ذكاة شرعية .

(٧) سقطت من ك .

المائة إردب شيئاً يسيراً ، أو ابتاع عشرين شاة مذبوحة فأصاب إحداهن ميتة لزمه الباقي بحصته من الثمن .

وكذلك من ابتاع قُلّتي خل ، أو قلالاً فيصيب إحداهن خمراً ، فهو على ما وصفنا[1].

وقال غيره[2]: إذا اشترى شاتين ، أو عبدين ، أو قلتين متكافئتين ، فهذا لم يبتع أحدهما لصاحبه ، فإن أصاب بأحدهما عيباً ، أو استحق ، رجع بما يصيبه من الثمن ويرد المعيب .

وكذلك يقول ابن القاسم في العبدين المتكافئين ، بخلاف عبدين أحدهما تبع لصاحبه ، أو جملة ثياب ، أو رقيق ، أو كيل ، أو وزن ، فإن استحق الأقل من ذلك ، أو وجد به عيباً بعد أن قبضه أو قبل ، لزمه الباقي بحصته من الثمن[3]، وإن استحق أكثر ذلك حتى يَضُرّ به لتبعيض صفقته ، أو لرغبته في الجملة فله رد جميع الصفقة وأخذ الثمن .

---

(١) أي من جواز ردّ الجميع فيما إذا كان المعيب النصف فأكثر ، ولزوم البيع ورد المعيب فقط فيما إذا كان المعيب أقل من النصف .

(٢) القائل بذلك أشهب ، وهو اختيار سحنون ، وهو ـ كما ترى ـ خلاف لقول ابن القاسم في مسألة الشاتين والقلتين ، أما في مسألة العبدين فإن ابن القاسم يوافق أشهب ؛ لأن ابن القاسم يرى أن العيب إذا كان في نصف الصفقة فأكثر ـ وكان المبيع طعاماً ـ جاز للمشتري رد جميع الصفقة ، أما إذا كان المبيع غير طعام ـ كما في مسألة العبدين ـ فإنه يرى أنهما إذا كانا متكافئين فإن العيب في أحدهما إنما يوجب ردّ المعيب فقط ، بخلاف ما إذا كان أحدهما أنقص من الآخر . انظر : التقييد (٨٢/٤) .

(٣) في ك : بحصته من الثمن ؛ لأن هذا سلمت جل صفقته .

وله أن يحبس ما سلم في يديه بحصته من الثمن إن كان ما اشترى على الكيل أو الوزن أو كان مما يعد ، فاستحق منه جزءٌ شائع ، كالنصف أو ثلاثة أرباعه ؛ لأن ما بقي حصته من الثمن معلومة ، وإن كان فيما يُعد إنما استحق بعض السلع بأعيانها ، وذلك كثير من الصفقة لم يجز رضاه بما بقي ؛ إذ لا يعلم حصة ذلك [من الثمن][1] إلا بعد القيمة[2] ، وكأنه بيع مؤتنف بثمن مجهول ؛ لوجوب الرد في جميع الصفقة .

وأما إن وجد عيباً في كثير من العدد حتى يضر ذلك به في صفقته ، أو كثير من وزنه ، أو في كيله ، فليس له إلا أن يرضى بالمعيب بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة ، وليس له أخذ غير المعيب بحصته من الثمن وإن كان معروفاً ، بخلاف الاستحقاق [في هذا][3].

[فيمن باع سلعاً كثيرة أو باع عبداً بثوبين فوجد في بعض ذلك عيباً]

[قال ابن القاسم في باب بعد هذا[4]: ومن ابتاع سلعاً كثيرة في صفقة فوجد ببعضها عيباً بعد أن قبضها أو قبل ، فليس له إلا ردّ المعيب بحصته من الثمن إن لم يكن وجه الصفقة[5] ، فإن كان المعيب وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل ، فليس له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن ، أو رد جميع الصفقة][6].

---

(١) سقطت من ق و ز .

(٢) في ك : إلا بعد القيمة ، ويقسم الثمن عليها .

(٣) سقطت من ك .

(٤) هذا الكلام قاله ابن القاسم في « باب جامع العيوب » من المدونة ، وهو بعد هذا . انظر : المدونة (٣٣٢/٤) .

(٥) وجه الصفقة : أي الباعث عليها وأهم ما فيها .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

ومن باع عبداً بثوبين فهلك عنده أحدهما وألفى الآخر معيباً ، فإن كان المعيب وجه الصفقة رده وقيمة الهالك وأخذ عبده إن لم يفت ، فإن فات العبد بحوالة سوق أو بدن ، نظر إلى الثوب الباقي كم كان من التالف ، فإن كان ثلثاً أو ربعاً رجع بحصة ذلك من قيمة العبد ، لا في عينه ، ولو كان العيب بالعبد رده مشتريه ، ثم إن كان الحاضر من الثوبين أرفعهما ولم يفت بحوالة سوق وغيره ، أخذه مع قيمة الهالك ما بلغت ، وإن فات الحاضر بتغير سوق ، أو غير ذلك ، أو كان لم يفت وليس بوجه الثوبين ، أسلمه وأخذ قيمة ثوبيه ما بلغت .

[في الذي يتأخر في قبض جارية اشتراها فيجد فيها بعد القبض عيباً حدث عند البائع لم يعلم به إلا بعد أن ماتت]

ومن اشترى جارية بيعاً صحيحاً ، فلم يقبضها إلا بعد [شهر][1] أو شهرين وقد حالت الأسواق عند البائع ، فقبضها ، وماتت عند المشتري ، ثم اطلع على عيب كان عند البائع ، فالتقويم في قيمة البيع الصحيح[2] يوم الصفقة ، والقيمة في البيع الفاسد يوم القبض ؛ لأن المشتري في البيع الفاسد لا يضمن إلا بعدما يقبض ؛ لأن له أن يترك ولا يقبض ، والبيع الصحيح يلزمه قبضه ومصيبته منه ، ولو لم يقبضها المبتاع في البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع ، أو حدث بها عنده عيب وقد قبض الثمن أم لا ، فضمانها من المبتاع ، وإن كان البائع احتبسها بالثمن كالرهن ، هذا إذا كانت الجارية لا يتواضع[3] مثلها وبيعت على القبض .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ق و هـ : فالتقويم في قيمة العيب.

(٣) تقدم معنى المواضعة في كتاب الاستبراء في الجزء الثاني (ص٤٥٤) .

وقد قال ابن المسيب : من باع عبده وحبسه حتى يقبض الثمن فمات عنده فمصيبته من البائع .

وقال سليمان بن يسار[1]: هو من المبتاع[2]. وقال مالك بقوليهما[3].

قال ابن القاسم : ولو كان بهذه الجارية عيب ولم يعلم به المبتاع حين الشراء ، فلم يقبضها حتى هلكت عند البائع أو أصابها عنده عيب مفسد ، مثل القطع والشلل وشبههما ، فضمانها من المبتاع حتى يقضى له بردها أو يبرئه منها البائع .

ويجوز فيها عتق المبتاع إذ له الرضا بالعيب ، ولا يجوز فيها عتق البائع ، ولو كان البيع فاسداً جاز عتق البائع فيها ، ولم يكن للمبتاع معه عتق ، إلا أن يعتق المبتاع قبل البائع فيكون قد أتلفها[4].

ومسألة من اشترى جارية غائبة على صفة ، مذكورة في كتاب شراء الغائب[5].

---

(١) هو أبو أيوب سليمان بن يسار مولى ميمونة أم المؤمنين - رضي الله عنهما - أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، كان سعيد بن المسيب إذا استفتاه أحد قال له : اذهب إلى سليمان فإنه أعلم من بقي اليوم . قال عنه ابن سعد : ثقة عالم فقيه كثير الحديث . توفي سنة (١٠٧هـ) . انظر : السير (٤/٤٤)، وفيات الأعيان (٢١٣/١) .

(٢) في ك : قال سحنون : وقد قال مالك بقوليهما جميعاً .

(٣) قوله الموافق لقول سعيد بن المسيب في رواية أشهب عنه ، وأما قوله الموافق لقول سليمان بن يسار ففي رواية ابن القاسم عنه ، والمشهور في المذهب رواية ابن القاسم ، وهي أن مصيبته من المبتاع . انظر : التقييد (٨٤/٤) .

(٤) في ك : قد أفاتها .

(٥) لا يوجد كتاب بهذا العنوان في التهذيب ولا في المدونة ، وإنما ذكرت مسائل شراء الغائب فيهما ضمن كتاب بيع الغرر والملامسة ، وقد تقدم هذا الكتاب في بداية هذا الجزء . انظر مسائل شراء الغائب في (ص٢٢٧ - ٢٣٣) من هذا الجزء .

[فيمن وجد عيباً بأمة بعد موت ، أو بيع ، أو عتق ، أو إجارة ، أو رهن ، أو ولادة]

قال مالك : ومن ابتاع أمة بيعاً صحيحاً وبها عيب لم يعلم به حتى ماتت ، أو أعتقها ، أو تصدق بها ، أو وهبها لغير ثواب ، أو كاتبها ، أو دبرها ، أو ولدت منه ، فذلك فوت يوجب له الآن قيمة العيب . وأما إن باعها ، أو وهبها لثواب ، أو أجّرها أو رهنها ، ثم اطلع على عيب فلا يرجع بشيء ، فإذا زالت من الإجارة أو الرهن يوماً فله ردها بالعيب إن كانت بحالها ، وإن دخلها عيب مفسد رد معها ما نقصت عنده .

قال أشهب : إن افتكها حين علم بالعيب [فله ردها بالعيب ويرجع بالثمن كله][1] ، وإلا رجع بما بين الصحة والداء[2] .

قال ابن القاسم : وإن ولدت الأمة عند المبتاع من غيره ثم وجد بها عيباً ، فلا يردها إلا مع ولدها أو يمسكها .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك . وفي ز : فله ردها وإلا رجع .

(٢) أشهب هنا خالف ابن القاسم في روايته عن مالك فجعل عدم افتكاك المشتري للجارية حين علمه بالعيب وردها في ذلك الوقت فوت يُحْرمه من الرد بعد ذلك . وأما ابن القاسم فقد جعل له ردها بالعيب في أي وقت رجعت إليه من الرهن أو الإجارة ، ولم ير عدم فك المشتري لها حين علم بالعيب فوت ، بل رأى أن له أن يؤخر ردها حتى تنتهي الإجارة والرهن ثم يردها بعد ذلك .

ووجه قول ابن القاسم هو أن الرهن والإجارة لا يخرجان السلعة عن ملكه ، فأشبه ما لو كانت غائبة عنه بموضع لا يصل فيه الآن إليها ، فمتى رجعت إلى يده كانت على أول أمره .

ووجه قول أشهب أنه في وقت قيامه غير مالك للتصرف في الرقبة فأشبه الكتابة ، ولأن الأصل أن الحكم للحال ، وما يمكن من رجوعها إليه يكون أو لا يكون فلا حكم له ، وهو في حال قيامه غير قادر على ردّها فوجب أن يكون فوتاً . انظر : المدونة (٣١٨/٤، ٣٢٠، ٣٢٩)، التقييد (٨٥/٤) .

وإن مات ولدها وبقيت هي فليردها بالعيب ، ويرجع بالثمن كله ولا شيء عليه في الولد ، إلا أن تنقصها الولادة فيرد ما نقصها كعيب حادث ، ولو ماتت الأم أو قتلت وبقي الولد عنده ثم علم بالعيب ، لم يكن له رد الولد مع قيمة الأم ، وإنما له أن يرجع على البائع بحصة العيب من الثمن بعد أن تُقوّم الأم يوم الصفقة بغير ولد .

قال أشهب[1]: إلا أن يكون ما وصل إليه من قيمة الأم حين قتلت[2] مثل الثمن الذي يرجع به على البائع ، فلا حجة له ؛ لأن الأم لو ماتت بغير قتل فقال البائع : أنا آخذ الولد على أن أرد جميع الثمن ، فذلك له ، إلا أن يتماسك المبتاع بالولد بغير شيء فذلك له ، فإذا كان بيده مثل الثمن والولد زيادة فلا حجة له .

[في الذي يبيع ثوباً لرجلين فيبيع أحدهما نصيبه للآخر فيطلع على عيب فيه]

وإن بعت ثوباً من رجلين فباع أحدهما حصته من صاحبه ، ثم ظهر على عيب كان عندك ، فليس للذي باع نصيبه أن يرجع عليك بشيء[3] ، وللذي ملك جميعه أن يرد عليك نصف الثوب ، ويأخذ نصف الثمن ، ويبقى في يده نصف الثوب وفي يدك نصفه .

[فيمن اشترى جارية على جنس فوجدها خلافه]

[4] ومن ابتاع جارية على أنها بربرية فأصابها خراسانية فله أن يردها .

---

(١) قول أشهب هنا قيل : إنه لا يخالف قول ابن القاسم ، وإنما هو تقييد وبيان . انظر : التقييد (٤/٦٩) .

(٢) في ق : حين قتلت من الثمن مثل الثمن .

(٣) لأن بيعه له فوت .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

وإن اشترطها صقلبية أو أبرية[1] أو أشبانية[2] ، فأصابها بربرية أو خراسانية فلا يردها ؛ لأن ذلك الجنس أفضل مما شرط ، وإنما تذكر الأجناس لفضل بعضها على بعض ، فإذا وجد أرفع جنساً مما طلب فلا رد له ، إلا أن يعلم أن المبتاع أراد بذلك وجهاً ، فيرد مثل أن يكره البربرية[3] ؛ لما يخاف من أصولهن وجرأتهن وسرقتهن ونحو ذلك فيرد . وما لم يكن على هذا الوجه وليس فيه عيب يرد به أو يضع من الثمن ، فلا رد له .

وقال مالك في رجل ابتاع جارية ، فأراد أن يتخذها أم ولد ، فإذا نسبها من العرب ، فأراد ردها لذلك خوفاً أن تلد منه وتعتق ، فتجر العرب ولاءها دون ولده : إنه ليس بعيب ترد به [4].

[في كيفية تقويم العبد المعيب]

وإن ابتعت عبداً بخمسين ديناراً ، فظهرت منه على عيب قديم ، وحدث به عندك

---

(١) أبرية : لعلها منسوبة إلى آبر ، وهي قرية من قرى سجستان . انظر : معجم البلدان (٣٩/١) ، القاموس (٤٣٤) .

(٢) أشبانية : نسبة إلى أشبانيا ، قال الزرويلي : هي بفتح الهمزة وتخفيف الباء ، بها سميت مدينة إشبيلية ، اسم مكان كان بها في القديم يسمى أشبان ، ويقال : كان اسمها أصبهان فعربتها العجم ، قلت : ولعله ما يسمى اليوم بأسبانيا . انظر : التقييد (٨٦/٤) .

(٣) في ك : شراء البربر .

(٤) هذه المسألة أوردها ابن القاسم دليلاً للمسألة التي قبلها ، وقوله : « دون ولده » أي : ولده من غيرها . قال الزرويلي : وقد اختلف في تأويل قوله هذا ، هل هو تقرير وتصحيح ، وأن العرب يجرون ولاءها ، أو هو تكذيب له ، وأن الولاء لمن أعتق على كل حال في العرب والعجم ، وظاهره أن مالكاً يرى ما قاله صحيحاً من أن ولاءها للعرب ، وهو تأويل سحنون ويحيى بن عمر وغيرهما ؛ إذ لم ينكر قوله وإنما قال له بعد تسليم علته : « لا أرى هذا عيباً » . انظر : التقييد (٨٦/٤) .

عيب مفسد ، فإن اخترت أخذ [قيمة][1] العيب القديم ، قيل : ما قيمة العبد صحيحاً يوم الصفقة ؟ فيقال : مائة ، ثم يقال : ما قيمته يومئذ بالعيب الأقدم ؟ فيقال : ثمانون ، فقد نقصه الخمس [وهو عشرون ديناراً][2]، فترجع بخمس الثمن وهو عشرة دنانير إذ لم تأخذ لها[3] عوضاً ، وإن اخترت رده ورد ما نقصه العيب الحادث عندك . قيل : ما قيمته أيضاً بالعيبين جميعاً إن لو كان به العيب الذي حدث عند المبتاع يوم الصفقة ؟ فإن قيل : ستون ، رددت معه خمس الثمن .

[فيمن دلّس بعيب في عبد فهلك العبد بسببه]

[4] ومن باع عبداً دلس فيه بعيب ، فهلك العبد بسبب ذلك [العيب][5] أو نقص ، فضمانه من البائع ، ويرد جميع الثمن ، كالتدليس بالمرض فيموت منه ، أو بالسرقة فيسرق فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحيا ، أو بالإباق فيأبق فيهلك . قال ابن شهاب : أو بالجنون فيخنق فيموت . قال مالك : وهذا بعد أن يقيم المبتاع بيّنة أن العيب قديم وأن البائع باع بعد علمه [به][6]، ولا شيء على المبتاع فيما حدث بالعبد من سبب عيب التدليس .

وأما ما حدث [به][7] من غير سبب عيب التدليس ، فلا يرده إلا مع ما نقصه

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ و ز .

(٣) في ك : إذ لم يأخذها .

(٤) في ك : قال مالك - رحمه الله - .

(٥) سقطت من ز .

(٦) سقطت من ك و هـ .

(٧) سقطت من ك .

ذلك ، أو يحبسه ويرجع بعيب التدليس[1] كما فسرنا .

[فيمن قام بعيب بعد تعليم صنعة أو كبر أو هرم أو تزويج]

[2] ومن ابتاع عبداً أعجمياً فعلمه البنيان أو صنعة [نفيسة][3] فارتفع ثمنه لذلك ، أو ابتاع أمة فعلمها النسج والغزل[4] ونحوه ، فارتفع لذلك ثمنها ، ثم ظهر على عيب فليس ذلك فوتاً ، وله أن يرد أو يحبس ولا شيء له .

وأما الصغير يكبر أو الكبير يهرم ، فذلك فوت يمنع من رده ويوجب الرجوع بقيمة عيبه وإن كره البائع .

وإن زوج الأمة من عبده أو من رجل حر ، ثم ظهر بها[5] عيب فله ردها ، وليس للبائع فسخ النكاح ، وعلى المبتاع ما نقصها النكاح ، وإن لم ينقصها فلا شيء عليه ، وإن نقصها وقد ولدت وفي قيمة الولد ما يجبر به النقص ، ردها ولا شيء عليه .

وقال غيره[6]: يرد ما نقصها[7] النكاح ولا يجبر النقص بالولد . وذلك كالنماء

(١) في ز : ويرجع بقيمته .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) سقطت من ق .

(٤) في ك و ز و هـ : فعلمها الطبخ والغسل .

(٥) في ك : ثم ظهر على عيب .

(٦) « الغير » هنا يريد به أشهب ، وقد استدل ـ كما ترى ـ على عدم جبران النقص بالولد بقياسه على النماء الذي قال مالك : إنه لا يجبر به النقص . ولا يسلم لأشهب هذا القياس ؛ لأن النماء تابع لأصله وهو من غلته ، والولد ليس من الغلة ؛ لأنه لا خلاف أن ولد الحرة من العبد حر ، وولد الأمة من الحر عبد ، ولو كان الولد غلة لما كان ذلك . انظر : المدونة (٣١٣/٤)، التقييد (٨٨/٤)، منح الجليل (٢٠٨/٥) .

(٧) في ق : يردها وما نقص النكاح .

فيها ، وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ : لا يجبر به النقص .

[فيمن وجد عيباً بعبد اشتراه بعبد أو بعرض أو بما يكال أو يوزن]

وإن ابتعت من رجل عبداً بعبد أو بعرض فأصبت به عيباً فلك رده ، ولا شيء عليك فيما دخله عندك من نقص خفيف أو حوالة سوق ، وترجع فيما دفعت من عبد أو عرض فتأخذه ، إلا أن يهلك عند مبتاعه منك أو يبيعه أو يتغير[1] عنده في سوق أو بدن فلا يكون لك أخذه ولا أخذ ما باعه به ، وإنما لك قيمته يوم ابتاعه منك .

ولو كنت ابتعت العبد بما يكال أو يوزن من طعام أو غيره ، فرددته بالعيب وقد تلف الثمن الذي دفعت فيه ، فإنك ترجع بمثل ما دفعت من الكيل أو الوزن[2] كالعين[3] .

[فيما يحدثه المبتاع في البيع الفاسد أو الصحيح من عتق وغيره]

[4] ومن ابتاع عبداً بيعاً فاسداً فلم يقبضه حتى أعتقه المبتاع لزمه العتق ، ويصير ذلك قبضاً ويغرم قيمته إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال لم يجز عتقه ، كما لو ابتاع عبداً غائباً بيعاً صحيحاً ، واشترط على البائع أنه منه حتى يقبضه فأعتقه المبتاع بعد الشرط جاز عتقه ، وإن كان في ضمان البائع .

ومن اشترى عبداً فللبائع أن يمنعه من قبضه حتى يدفع إليه الثمن ، فإن أعتقه المبتاع بعد الصفقة وقبل دفع الثمن جاز عتقه إن كان له مال ، ويؤخذ منه الثمن ، فإن

---

(١) في ك : أو ببيعه أو بتغيره .

(٢) في ز و ق : الكيل والوزن .

(٣) في ز : والعين .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

لم يكن له مال رُدّ العتق وبيع في الثمن ، إلا أن يوسر قبل البيع فيجوز ذلك العتق ، ولو بيع بالقضاء ثم رجع إليه بشراء أو غيره لم يعتق عليه .

[فيمن ابتاع سلعة غائبة بحاضرة ، وكيف لو هلكت السلعة أو فاتت ، أو شرط القبض]

وإن ابتعت سلعة حاضرة بسلعة في بيتك أو بموضع قريب يجوز فيه النقد ووصفتها جاز ذلك[1] ، فإن هلكت سلعتك قبل وجوب الصفقة رددت التي قبضت ، إلا أن تفوت التي قبضت عندك ببيع أو عتق ، إن كانت جارية فيلزمك قيمتها يوم التبايع .

ولو كانت سلعتك بموضع بعيد لا يصلح فيه النقد وشرطت قبض التي قبضت فسد البيع ، وترد التي قبضت إن كانت قائمة ، وإن بعتها أو أعتقتها بعد ذلك لزمتك قيمتها يوم قبضها[2] ، ولو أعتقتها في الوجهين ولا مال لك رد العتق .

[في الضمان في البيع الفاسد ، وما يقع به الفوت فيه]

وكل بيع فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة في سوق أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع ، وإن كانت جارية فأعتقها المبتاع قبل أن يقبضها ، أو كاتبها [أو دبرها][3] ، أو تصدق بها ، فذلك فوت إن كان له مال ، فإن قبضها المبتاع فكاتبها ثم عجزت بعد أيام يسيرة فله الرد ، إلا أن يتغير سوقها قبل رجوعها إليه فذلك

(١) في ك : جاز لك .

(٢) في ق : يوم قبضتها .

(٣) سقطت من ق .

فوت ، فإن عاد [السوق][1] لهيئته ، أو مضى للأمة مثل الشهر فلابد أن تتغير في بدنها فتفوت .

وأشهب[2]: يفيتها بعقد الكتابة وإن عجزت بقرب ذلك .

وإن اشتراها بيعاً فاسداً فرهنها أو أجرها فذلك فوت ، إلا أن يقدر على افتكاكها من الرهن لملائه ، أو يقدر على فسخ الإجارة .

وإن اتخذها أم ولد في البيع الفاسد ، أو باعها كلها ، أو باع نصفها ، أو حال سوقها فقط ، فذلك فوت في جميعها . وإن اشترى مسلم جارية من ذمي بخمر فأعتقها أو أحبلها ، فذلك فوت وعليه قيمتها .

[فيمن اشترى عبداً فوجد فيه عيباً والحال أن البائع غائب]

[3] ومن ابتاع عبداً فوجد به عيباً قديماً لا يحدث مثله فرفعه[4] إلى الإمام والبائع غائب ، فعلى المبتاع البينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته ، فإن أقامها لم يعجل الإمام على القريب الغيبة ، وأما البعيد فيتلوّم له إن كان يطمع[5] بقدومه ، فإن لم يأت قضى عليه برد العبد ثم ببيعه عليه ، ويعطى المبتاع ثمنه الذي نقد[6] بعد أن

---

(١) سقطت من ك .

(٢) وجه قول أشهب مراعاة الحال ؛ لأن عقد الكتابة يحرز به المكاتب نفسه وماله ، فيمتنع فيهما التصرف في الحال ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم . انظر : التقييد (٤/٨٩) .

(٣) في ك : قال مالك : ومن اشترى .

(٤) في ك و هـ و ز : فدفعه .

(٥) في ك و هـ : إن طمع .

(٦) في ك : نقد فيه .

تقول بينة : إنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً ، فما فضل[1] حبسه الإمام للغائب عند أمين .

وإن كان نقصاناً رجع المبتاع على البائع بما بقي له من الثمن .

ولو أقام المبتاع البينة أنه ابتاع منه عبداً بيعاً فاسداً ، فإن لم يتغير في سوق أو بدن فعل فيه الإمام كفعله في العيوب ، وإن تغير في سوق أو بدن حكم عليه[2] الإمام بقيمته ، كانت أقل من الثمن أو أكثر ، ويفسخ البيع ويتراد هو والبائع الفضل متى ما لقيه .

[في النظر إلى القيمة في البيع الفاسد]

وإذا وجبت القيمة في البيع الفاسد لم ينظر هل هي أقل من الثمن أو أكثر ، إلا في البيع والسلف ونحوه ، وهذا مذكور في البيوع الفاسدة[3] .

[فيمن ابتاع جارية على أن لا يبيع ولا يهب]

قال ربيعة : ومن ابتاع جارية على أن لا يبيع ولا يهب ، أو على أن يلتمس[4] ولدها ، فلا يحل للمبتاع وطؤها على شيء من هذه الشروط ، ويخير البائع بين إمضاء البيع بلا شرط أو فسخ البيع[5] .

---

(١) في ك : وما فضل بعد ذلك .

(٢) في ق : فيه .

(٣) تقدم كتاب البيوع الفاسدة في بداية هذا الجزء (ص١٥٥) .

(٤) أي : يطلبه بأن يتخذها أم ولد ولا يعزل عنها . انظر : المدونة (٣١٩/٤)، منح الجليل (٥٢/٥).

(٥) لأن الشرط هنا يخالف مقتضى العقد ، وما ذهب إليه ربيعة هنا هو الذي عليه المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله عاطفاً على البيوع الفاسدة : « وكبيع وشرط يناقض المقصود » . انظر : مختصر خليل (١٧٦) ، منح الجليل (٥١/٥) .

وقد قال عمر للذي ابتاع أمة من زوجته على أنه متى ما باعها كانت أحق بها بالثمن : لا تقربها وفيها شرط لأحد[1].

[فيمن دلس بحمل في جارية على البائع فماتت أو ولدت عند البائع]

ومن باع جارية حاملاً ، فدلس [بحملها][2] فماتت منه ولم يعلم به المبتاع ، فله الرجوع بالثمن ، ولو علم فلم يردها حتى ماتت منه كانت من المبتاع .

قال أشهب[3]: إلا أن يبادر في الطلب ، ولم يفرط بقرب ذلك ، أو يعلم عندما ضربها الطلق فطلب الرد فلم يصل إليه أو إلى السلطان حتى ماتت ، فهي من البائع .

وكذلك لو مضى بعد علمه وقت في مثله ما يرد ولكنه لا يعدّ فيه راضياً لقربه كاليوم ونحوه ، ويحلف بالله إنه لم يكن منه رضاً ولا كان إلا على القيام ، فإن لم يدلس له[4] البائع فإنما له الرجوع بما بين الصحة والداء .

ومن ابتاع أمة فلم يقبضها حتى ولدت عند البائع ، ثم قبضها وظهر على عيب قديم وحدث بها عنده عيب آخر ، فأراد الرجوع بحصة العيب القديم فإنها تُقوَّم يوم البيع صحيحة ثم معيبة بلا ولد ، فيرجع بحصة العيب [القديم][5] من الثمن .

---

(١) رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب أن عبيد الله بن عتبة بن مسعود أخبره أن عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية ، واشترطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به ، فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب ، فقال عمر بن الخطاب : لا تقربها وفيها شرط لأحد . الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها (٢/٦١٦).

(٢) سقطت من ك .

(٣) قول أشهب هنا تفسير وبيان لقول ابن القاسم ، وليس خلافاً له . انظر : التقييد (٤/٩١) .

(٤) في ك و هـ : يدلس به .

(٥) سقطت من ق .

[في قيام السيد والوارث بالعيب]

وإن ابتاع المأذون أو المكاتب رقيقاً ، ثم عجز المكاتب ، أو مات قبل الأداء ، أو حجر على المأذون له ، فللسيد القيام بما لهما من العهدة في الرد بالعيب أو الرضا به ، وليس للعبد أن[1] يرضى به ، ولو رضي به قبل العجز أو الحجر على وجه النظر بغير محاباة ، أو أقام البائع بينة أنه تبرأ من ذلك إلى المكاتب قبل موته لزمه ذلك ، وللوارث أن يقوم بالعيب فيما ابتاعه الميت ، فإن ادعى البائع أنه تبرأ منه كُلف البينة ، وإلا حلف من يُظن به من الورثة علم ذلك على علمهم .

ولا يمين على من يرى أنه لا يعلم ذلك .

وإذا رد عبد بعيب على المكاتب بعد عجزه أخذ الثمن من ماله ، فإن لم يكن له مال بيع عليه في الثمن ، فما فضل فله ، وما نقص أتبع به .

وإن كان عليه مع ذلك دين فإن رضي المبتاع بالرد كان أسوة الغرماء في ثمن العبد .

[فيمن باع عبده من نفسه]

وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له ، فقبضتها ثم استُحقت ، أو وجدت[2] بها [عيباً][3]، لم يكن لك ردها عليه ، وكأنك انتزعتها منه وأعتقته[4]. ولو بعته نفسه

(١) في ك و هـ : للعبد الآن أن يرضى .

(٢) في ز : أو حدث بها .

(٣) سقطت من ز .

(٤) في ز : وأعتقتها .

بها وليست له يومئذ ، رجعت عليه بقيمتها لا بقيمته ، كما لـو قـاطعت[1] مكـاتبك على أمة في يديه فقبضتها وأعتقته وتمت حرمته ، ثم استحقت أو وجـدت بهـا عيبـاً ، فإنك ترجع عليه بقيمتها ديناً ، وهذا كالنكاح بها ، بخلاف البيوع .

[فيمن ابتاع داراً فوجد بها صدعاً أو ابتاع جارية أو عبداً فوجد بهما عيباً]

[2] ومن اشترى داراً فوجد بها صدعاً ، فأما ما تخاف منه سقوط جدار فليرد به ، وإلا فلا .

ومن ابتاع أمـة فوجدهـا رسـحاء[3]: وهـي الـزلاء ، فليـس بعيـب ، [والزعـر[4] في العانـة عيـب ، والديـن علـى العبـد عيـب يـرد بـه إن شـاء أو يتماسـك بـه ، والديـن باق عليه .

ومن ابتاع عبداً له ولد أو زوجة ، أو ابتاع أمة لها ولد أو زوج ولم يعلـم بذلـك ، فذلك عيب يوجب الرد .

ومـن ابتـاع أمـة فألفاهـا قـد زنـت عنـد البـائع ، فليـس علـى المبتـاع بواجـب

---

(١) تقدم معنى المقاطعة في كتاب المكاتب (٢/٥٤٩) .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) الرسحاء من الرسح محركة ، وهو قلة لحم الإليتين والعجز والفخذين ، وقد فسرها البراذعي بالزلاء ، وهي كذلك ، قال في اللسان : وامرأة زلاء : لا عجيزة لها ، أي رسحاء بينة الزلل . انظر : اللسان (٥/٢٠٨) (٦/٧٤) ، المصباح (٢٢٦) ، وهامش المدونة (٤/٣٢٣) .

(٤) الزعر في العانة : قلة الشعر فيها ، والمراد هنا : التي لا شعر فيها ، وجعله عيباً ؛ لأن الشعر يشد العانة فلا يتركها ترتخي . انظر : المصباح (٤٥٣) ، التقييد (٤/٩٤) .

أن يجدها إلا أن ذلك][1] عيب يرد به في الوخش[2] والعلية ، وهو عيب في العبد أيضاً .

[فيمن اشترى عبداً ثم ادعى بعد بيعه إياه أن فيه عيباً ، وكيف لو رجع إلى ملكه ذلك العبد ؟]

وإن اشتريت عبداً من رجل ثم بعته ، فادعيت بعد بيعك العبد أن عيباً كان به عند بائعك[3] فليس لك خصومته الآن ، إذ لو ثبت ذلك لم أرجعك عليه[4]. فأما إن رجع إليك العبد بهبة أو شراء أو غيرها فلك القيام بالعيب[5].

وقال أشهب : إن رجع العبد إليك بشراء ، فلك رده على بائعه منك أخيراً[6] ؛ لأن عهدتك عليه ثم هو مخير في الرضا به أو رده عليك ؛ لأن عهدته عليك فإن رده

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) تقدم أن الوخش من الرقيق : الدنيئ القبيح .

(٣) في ك : عند البائع منك . وفي ز : عند بايعه .

(٤) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : لأنه على أحد وجهين : إما أن يكون رأى العيب فقد رضيه حين باعه ، وإن كان لم يره فهو لم ينقص في بيعه العبد لموضع العيب .

(٥) على بائعه لك الأول .

(٦) قول أشهب هنا فيما إذا لم تعلم بالعيب إلا بعد شرائك له ثانية ، أما إذا كنت علمت بالعيب قبل رجوعه لك مرة ثانية بشراء ، فليس لك رده على بائعه لك أخيراً ؛ لأنك اشتريته منه وأنت عالم بعيبه ، وإنما لك رده على بائعه لك الأول ، وعليه فلا خلاف بين قول ابن القاسم وأشهب في هذه المسألة ، فكلام أشهب في حالة أنك لم تعلم بالعيب إلا بعد شرائك له ثانية ، وكلام ابن القاسم في حالة أنك علمت بالعيب قبل شرائك له ثانية ، وإنما خصص أشهب في جواز رده للثاني أن يكون رجع عليك عن طريق الشراء فقط ؛ لأن الهبة والصدقة لا عهدة فيها . انظر لإيضاح هذا المعنى : المدونة (٤/٣٢٤ - ٣٢٥)، التقييد (٤/٩٥)، منح الجليل (٥/١٧٨ - ١٧٩).

عليك رددته إن شئت على بائعك الأول ، فإن لم يرده عليك ورضي بعيبه فقد اختلف الرواة ، فقال بعضهم : لا رجوع لك على بائعك الأول بشيء ، كان ما بعته به أقل مما اشتريته به أو أكثر[1].

وقال بعضهم[2]: ينظر فإن كنت بعته من هذا الراضي [بالعيب][3] بأقل مما ابتعته به ، رجعت على بائعك الأول بالأقل من تمام ثمنك أو من قيمة العيب من ذلك الثمن . ولو بعته بمثل الثمن فأكثر فلا رجوع لك [عليه][4].

قال أشهب : وإن لم ترده أنت على بائعه منك أخيراً ، فلك رده على بائعك الأول وأخذ ثمنك ، ثم لا رجوع لك بقيمة العيب على البائع منك آخراً ؛ لأخذك الأول

---

(١) بهذا القول قال ابن القاسم وابن المواز ، وهو رواية ابن القاسم عن مالك ، وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « فإن باعه لأجنبي مطلقاً . . . فلا رجوع » ، قال الدردير : فلا رجوع له مطلقاً ، أي سواء كان باعه بمثل الثمن الذي اشتراه به أو أقل أو أكثر ، بعد اطلاعه على العيب أو قبله مادام لم يعد إليه . ووجه هذا القول : أنه إذا كان باعه بمثل الثمن الذي اشتراه به أو أكثر فلا معنى لرده ؛ لأنه لن يرجع إلا بالثمن الذي دفعه ، وأما إذا باعه بأقل فإنه إما أن يكون عالماً بعيبه حين باعه ، فبيعه إياه رضاً منه بعيبه ، وإن لم يكن يعلم فالنقص لحوالة السوق لا للعيب . انظر : التقييد (٤/٩٥) ، مختصر خليل (١٦٨) ، منح الجليل (٢/١٧٩) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/١٢٥) .

(٢) القائل بهذا القول : أشهب ، وهو روايته عن مالك ، ووجهه أن المشتري قد لا يكون علم بالعيب إلا بعد بيع المعيب للمشتري الثاني ، فأخذ منه المشتري الثاني قيمة العيب ، فلابد أن يرجع بقيمة العيب أو بما نقص من الثمن على المشتري الأول ، فيما إذا كان قد باعه بأقل مما اشتراه به . قال الزرويلي : وقول أشهب وفاق لابن القاسم في الفصل إلا في هذه المسألة . انظر : التقييد (٤/٩٥)، منح الجليل (٥/١٧٩) .

(٣) سقطت من ق .

(٤) سقطت من ق و ز و هـ .

بالعهدة ، ولو أن المبتاع له منك أخيراً باعه منك بأقل مما ابتاعه [به][1] منك ، فله الرجوع عليك بتمام ثمنه لا بالأقل ؛ لأن له رده عليك وها هو ذا في يديك.

ولو باعه من غيرك بأقل مما ابتاعه به منك فرضيه مبتاعه لم يرجع عليك ههنا إلا بالأقل[2].

ولو وهبكه المبتاع منك أو تصدق به عليك لرجع عليك بقيمة العيب من الثمن الذي بعته به منه ، ثم لك رده على بائعك الأول وأخذ جميع الثمن منه ولا كلام له .

ولو ورثته من مبتاعه منك كان لك رده على البائع الأول وأخذه بجميع الثمن ؛ لأن ما وجب للميت عليك قد ورثته عنه .

[في الرجلين يبتاعان عبداً وبه عيب فيريد أحدهما الرد]

وإذا ابتاع رجلان عبداً فوجدا به عيباً ، قال مالك : فلمن شاء منهما أن يرد أو يحبس دون الآخر ، وكان يقول أولاً : للبائع مقال[3].

---

(١) سقطت من ك .

(٢) المشهور في المذهب ـ كما قدمنا ـ قول ابن القاسم : إنه مادام باعه من غير بائعه فلا رجوع له على البائع الأول مطلقاً ، سواء كان باعه بمثل الثمن الذي اشتراه به أو أكثر أو أقل ، وخلاف أشهب في هذه المسألة مبني على خلافه السابق .

(٣) أي للبائع أن يمنع رد أحدهما دون الآخر ، بأن يقول للذي يريد الرد : إما أن تردا جميعاً أو تمسكا جميعاً . والمشهور في المذهب قول مالك الأخير الذي رجع إليه ، وهو أن لمن شاء منهما أن يرد أو يمسك ، وهو الذي اختاره ابن القاسم ، وعلله بقوله : « إذ لو فلس أحدهما لم يتبع (البائع) الآخر إلا بنصف الثمن » . وإلى القول المشهور أشار خليل بقوله : « وردّ أحد المشتريين » ، قال عليش : أي وإن اشترى شخصان شيئاً من واحد ووجدا فيه عيباً جاز رد أحد المشتريين دون صاحبه لنصيبه من شيء اشترياه في صفقة واحدة إذا وجدا فيه عيباً قديماً ولو أبى بائعه وقال : لا أقبل إلا جميعه . هذا هو المشهور بناء على تقدير تعدد الشراء بتعدد المشتري ، وإليه رجع مالك ـ رضي الله عنه ـ =

[1] قال ابن القاسم : وجوب الرد لمن شاء منهما بين ، إذ لو فلس أحدهما لم يتبع [الآخر][2] إلا بنصف الثمن .

[فيمن اشترى أمة مستحاضة أو مرتفعة الحيض]

ومن اشترى أمة مستحاضة ، فذلك عيب ترد به .

وإن اشتراها وهي حديثة السن ممن تحيض فارتفع حيضها عند المبتاع في الاستبراء فذلك عيب ، إلا أنها لا ترد في ارتفاعه بعد مضي أيام حيضتها بأيام يسيرة حتى يطول ذلك ، فيكون ضرراً في منع المبتاع من الوطء والسفر بها فترد ، والسلطان ينظر في الضرر لطول تربص الحيض ، ولم يحد مالك شهراً ولا شهرين .

ولو أقام البائع بينة أنها حاضت قبل البيع بيوم لم ينفعه ، إذ هي بعد في ضمانه فيما يحدث بها في المواضعة[3] ، إلا في التي لا تتواضع ، فذلك كله من المبتاع ؛ لأنه يحدث ، وكذلك ما يحدث بها بعد العقد من عيب أو هلاك .

[في طعن المشتري بعيب ، أو إباق في العبد ، وتحليف البائع في ذلك]

وإذا طعن المبتاع في عبد ابتاعه بعيب ، فقال للبائع : احلف لي أنه لم يكن به يوم بعته عيب ، لم يجب بذلك يمين على البائع لا على البتّ ، ولا على العلم[4] ، حتى

= وقال قبله : إنما لهما الرد معاً أو التمسك معاً . انظر : المدونة (٣٢٦/٤)، مختصر خليل (١٦٩)، منح الجليل (٢٠٦/٥) .

(١) في ك : قال : وقال ابن القاسم .

(٢) سقطت من ك و هـ و ز .

(٣) تقدم معنى المواضعة في كتاب الاستبراء (٤٥٤/٢) .

(٤) قوله : « لا على البت ولا على العلم » أي : لا يجب عليه الحلف على القطع بعدم وجود العيب ولا على نفي العلم به . انظر : المدونة (٣٢٨/٤) .

يدعي في عيب ظاهر أنه باعه [إياه][1] وهو به ، ولو مكن من ذلك أحلفه كل يوم على ما شاء أنه لم يبعه وهو به ، فإن ظهر به عيب يعلم أنه لا يحدث مثله عند المبتاع وجب به الرد ، وإن كان مما يمكن حدوثه عند أحدهما ، فإن كان ظاهراً حلف البائع على البت ، وإن كان [مما][2] يخفى مثله ، حلف على العلم ، وعلى المبتاع البينة ، فإن أحلفه عالماً ببينته فلا قيام له ، وإن لم يعلم بها فله القيام بها كسائر الحقوق .

ومن ابتاع عبداً فأبق عنده بقرب البيع ، فقال للبائع : أخشى أنه لم يأبق لقرب البيع إلا وقد أبق عندك فاحْلِف ، فلا يمين عليه .

وما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة . وإن دلس البائع بعيب في العبد فرد عليه ، فليس له أن يُحلّف المبتاع أنه لم يرض [به][3] بعد علمه به ، إلا أن يدعي علم رضاه[4] بمخبر أخبره أنه تسوق به بعد علمه بالعيب أو رضيه ، أو يقول : قد بينته له فرضيه[5] .

وكذلك إن قال : احلف أنك لم تر العيب عند الشراء ، فلا يمين له عليه حتى يدعي أنه أراه إياه فيحلّفه ، أو يقيم بينة فيقضي [له][6] بها .

[في العيب الذي يرد به ، والذي لا يرد به في العبد والأمة]

ويرد العبد إن وجد مخنثاً . وكذلك الأمة المذكرة إن اشتهرت بذلك . وإن وجد

---

(١) سقطت من ك و هـ .

(٢) سقطت من ق و ز .

(٣) سقطت من ك .

(٤) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : بمخبر أخبره ، أو بغير ذلك .

(٥) في ك و ز : أو يقول : قد بينته لك فرضيته .

(٦) سقطت من ق .

العبد والأمة ولدي زنا فهو عيب يردان به .

والحمل في الوخش[1] والعلية عيب ترد به .

وقاله لنا مالك ـ رحمه الله ـ حين خالفني ابن كنانة[2] في الوخش .

ومن باع أمة رائعة كانت تبول في الفراش ثم انقطع عنها ، فللمبتاع الرد بذلك ؛ لأن على البائع أن يبينه [له][3] ، إذ لا يؤمن عودته ، [وكذلك الجنون][4] .

وقال أشهب : إلا أن ينقطع ويمضي كثير من السنين مما يؤمن عودته ، فليس عليه أن يبينه ، وأما انقطاع لا تؤمن عودته فله الرد[5] .

---

(١) تقدم أن الوخش بمعنى الدنيئ .

(٢) هو عثمان بن عيسى بن كنانة أبو عمر ، من كبار أصحاب مالك ، قال ابن عبد البر : كان فقيهاً من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك وغلب عليه الرأي ، وقعد مقعد مالك بعده ، وليس له في الحديث ذكر ، وقال ابن بكير : لم يكن عند مالك أضبط ولا أدرس من ابن كنانة . توفي بمكة وهو حاج سنة (١٨٦هـ) . انظر : ترتيب المدارك (٢/٢١ ـ ٢٢) ، الانتقاء (١٠٢) .

(٣) سقطت من ق و ز .

(٤) سقطت من ق .

(٥) خلاف أشهب هنا إنما هو في البول على الفراش إذا انقطع ، وليس في الجنون ؛ لأن الجنون متفق على أنه لابد من بيانه على كل حال . ففي المدونة : أرأيت لو أن رجلاً كانت له أمة رائعة كبيرة تبول في الفراش فانقطع ذلك عنها ثم باعها ولم يبينه أتراه عيباً في قول مالك لازماً أبداً ؟ قال : أرى أنه عيب لازم أبداً لابد له من أن يبين ؛ لأنه لا تؤمن عودته مثل الجنون . . . قال سحنون : أخبرني أشهب في البول : إن كان انقطاعه عنها انقطاعاً لا يؤمن أن يعود إليها فإني لا أرى لك أن تردها إن شئت . وقد ذكر ابن محرز أن قول أشهب هنا ليس في الحقيقة بخلاف ، وذلك أن كل شيء انقطع ولا تخشى منه عودة فليس بعيب على حال ؛ لأنه لا ينقص من الثمن ، وكلما كان تخشى عودته فهو عيب ؛ لأنه ينتقص من الثمن ، وهذا لا خلاف بين ابن القاسم وأشهب فيه ، وإنما اختلافهما في تصور هذه المسألة . انظر : المدونة (٤/٣٣٠)، التقييد (٤/٩٨).

قلت[١]: أرأيت من ابتاع أمة فوجدها صهباء الشعر[٢]؟ قال : ما سمعت من مالك فيه شيئاً ، ولكن سمعته يقول فيمن اشترى جارية فوجد شعرها قد جُعِّد[٣] أو سُوِّد : فإنه عيب ترد به .

وترد الرائعة بالشيب ، ولا ترد به غير الرائعة ، إلا أن يكون ذلك عيباً يضع من ثمنها .

قال ابن وهب عن مالك : والبخر في الفم عيب ترد به ، والخيلان[٤] في الوجه والجسد إن كان عند الناس عيباً ينقص الثمن رُدّ[٥] به ، ولا ترد بالكي الخفيف وشبهه الذي لا ينقص الثمن ، ولا يتفاحش وإن كان عند النخاسين[٦] عيباً .

وإذا اتُهِم عبد بسرقة فحبس ثم أُلفي بريئاً لم يكن ذلك عيباً وإن لم يبينه بائعه ، وقد ينزل ذلك بالحر فلا يجرحه .

ومن اشترى عبداً عليه دين فلم يرده حتى أسقطه عنه ربه أو أداه البائع ، أو كان له ولد صغير أو كبير ، فلم يعلم به حتى مات الولد ، أو حُم العبد في

---

(١) في ك و هـ : قيل .

(٢) صهباء الشعر : أي يميل شعرها إلى الحمرة ، من الصهوبة وهي احمرار الشعر ، وقد قيل : إنه إنما يكون عيباً إذا كانت ممن لا يعرف بالصهوبة كالسمراء والسوداء ، أما إذا كانت ممن يعرف بها كالبيضاء لم ترد بذلك . انظر : التقييد (٩٩/٤) .

(٣) جُعِّد : أي فتل حتى صار أجعد ، أو صبغ حتى صار أسود . والرد هنا لأجل الغش الحاصل بتجعيد شعرٍ ليس بأجعد وتسويد شعرٍ ليس بأسود . انظر : التقييد (٩٩/٤) .

(٤) الخيلان : نقط سود كنقط المداد تكون في الوجه ، ويقال للنمش أيضاً . انظر : التقييد (٩٩/٤).

(٥) في ك : فله الرد به .

(٦) النخاسون : بُيّاع الدواب والرقيق ، واحدهم ناخس . انظر : القاموس (٥٧٦) .

الثلاث[1] أو أصاب عينه بياض ، ثم ذهب في الثلاث فلا يرد بذلك ، وكذلك مبتاع أمة في عدة فلم يعلم حتى انقضت ، أو بعينها بياض فلم يعلم حتى ذهب ، وكل عيب كان فذهب[2] قبل الرد [به][3] فلا يرد بعد ذلك .

[فيمن أخذ بثمن سلعته ثوباً فوجده معيباً]

ومن باع سلعة بمائة دينار ، ثم أخذ بالمائة ثوباً فألفاه معيباً فرده ، فليرجع بالمائة ، وهذا مما لا اختلاف فيه . وكذلك من أخذ من ثمن الطعام طعاماً فإنما ينقض عليه البيع الآخر[4].

[فيمن وجد عيباً في ثوب من عدة ثياب سمى لها في الشراء ثمناً]

ومن ابتاع عشرة[5] أثواب في صفقة بمائة دينار ، وسموا لكل ثوب[6] عشرة فأصاب بأحدها عيباً ، لم ينظر إلى ما سمّوا لكل ثوب ، ولكن يقسم الثمن على قيم الثياب ، فإن كان المعيب ليس بوجه الصفقة رده بحصته من الثمن ، وإن كان وجه الصفقة لم يكن له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن ، أو رد جميع الصفقة ، فإن كان قيمة المعيب خمسين ديناراً وقيمة كل سلعة سواه نحو الثلاثين ، لم يكن وجه الصفقة حتى تكون حصته أكثر الثمن ، مثل أن يكون ثمن الجميع مائة دينار وثمن هذا المعيب سبعين ديناراً أو ثمانين ، فهذا وجه الصفقة .

---

(١) يريد بالثلاث : عهدة الثلاث ، وهي الليالي الثلاث الأولى التي يضمن فيها البائع الرقيق من كل ما يحدث له فيها ، فيكون للمشتري رده فيها بكل عيب حدث له فيها . انظر : منح الجليل(٥/٢٢٠).

(٢) في ك و هـ : قد ذهب .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : الأخير .

(٥) في ق : ومن ابتاع سلعاً بمائة دينار .

(٦) في ز : وسموا لكل ثوب مشترى دراهم .

[في الرد بالعيب بعد الاغتلال والولادة]

[1] وإذا رددت عبداً أو داراً بعيب ، كان ما اغتللت منهما لك بضمانك .

وإن أصاب الدار أو العبد عندك عيب ، رددت معهما ما نقصهما .

وإذا ولدت الأمة عندك ثم رددتها بعيب رددت معها ولدها ، وإلا فلا شيء لك . وكذلك ما ولدت الإبل والبقر والغنم ، ولا شيء عليك في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فترد ما نقصها ، وليس عليك شيء فيما جززت من صوف أو وبر ، أو حلبت من لبن ، أو انتفعت به من زبد أو سمن ؛ لأن ذلك غلة ، سواء كان بيدك أو قد فات ، وترجع بجميع الثمن .

وكذلك في البيع الفاسد ترد ، ولا شيء عليك من الغلات فيه .

وأما الولد فيفيت البيع الفاسد ويوجب القيمة ، ولو كان صوف الغنم يوم الصفقة تاماً فجززته ، ثم رددتها بعيب فإنك ترد ذلك معها ، أو مثله إن فات ، ولا ترد للبن شيئاً ، وإن كان في الضروع يوم التبايع[2] وذلك خفيف .

ولو كانت نخلاً فجذذتها زماناً ثم رددتها بعيب أو استحقت ، فلا شيء عليك للثمرة ؛ لأن الغلة بالضمان ، وترجع على بائعك بالثمن كله ، وإن كانت الثمرة يوم الشراء مأبورة فاشترطتها ، فإنك إن رددت النخل بعيب رددت معها الثمرة ، وإلا فلا شيء لك ، فإن رددتها معها كان لك أجر سقيك وعلاجك فيها ، ولما لم تكن واجبة إلا باشتراط صح أن لها من الثمن حصة ، ولم ألزمها لك بحصتها من

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) في ك : يوم البيع . وفي هـ : يوم الصفقة .

الثمن كسلعة ثانية ، فتصير إذا أُفردت بيع ثمرة لم يبد صلاحها . وهي كمال العبد إذا انتزعته رددته معه حين ترده بعيب ، وإن هلك المال قبل انتزاعك لم يلزمك له نقص من ثمنك إن رددته بعيب .

وكذلك ما يأتي على الثمن من أمر[1] من الله سبحانه قبل جذاذها[2].

قال أشهب في الثمرة وإن أُبرّت ، وفي الصوف وإن تم يوم الصفقة : فهما غلة لا يرد ذلك في رده بالعيب[3].

قال ابن شهاب : وكذلك الدابة يُسافَر عليها ثم يردها بعيب ، فلا كراء عليه [4].

[في القيام بالعيوب القديمة بعد حدوث تغير في المبيع عند المشتري]

[5] وكل ما حدث بالرقيق والحيوان والدور عند المبتاع من عيب مفسد ، فلا يرده إن وجد به عيباً إلا بما نقصه ذلك عنده ، دلّس له البائع بالعيب [أو لا][6] بخلاف

(١) في ك : بأمر من الله . وفي هـ : من أمر الله . وفي ز : على الثمن من الله .

(٢) في ك : قبل الجذاذ .

(٣) قول أشهب هنا يخالف قول ابن القاسم ـ كما ترى ـ ، فإن ابن القاسم يرى أن ذلك يرد مع أصله وليس من الغلة ، فلا يكون بالضمان . قال الزرويلي في نقله عن الشيوخ : وقول ابن القاسم أحسن . قلت : وقول ابن القاسم هو المشهور الذي عليه المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم » ، أي : بخلاف هذه الثلاثة فإنها ليست غلة ، وبالتالي فهي ليست للمشتري وإنما ترد مع أصلها ؛ لأن لها حصتها من الثمن . انظر : التقييد (٩٩/٤) ، منح الجليل (٢٠٠/٥) ، مختصر خليل (١٧٠) .

(٤) في ك : فلا كراء عليها . قال الزرويلي : لأن الخراج بالضمان ، ولا فرق بين المنافع والأعيان ، وقول ابن شهاب لا يخالف المذهب . انظر : التقييد (١٠٣/٤) .

(٥) في ك : قال مالك .

(٦) سقطت من ك .

الثياب تقطع وتصبغ وتقصر ، إذ لهذا تُشترى ، فيفترق بها التدليس عن غيره ، ويصير المدلس كالآذن في ذلك ، فلا شيء له في الرد مما نقصها ، إلا أن يفعل في الثياب ما لا يفعل في مثلها ، أو يحدث فيها عيب مفسد من غير التقطيع ، فلا يُرد إلا بما نقصها ، فإن قطع الثياب قمصاً أو سراويلات أو أقبية ، ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع ، فالمبتاع مخير في حبسه والرجوع بقيمة العيب ، أو رده وما نقصه القطع ، فإن دلس له به البائع فلا شيء على المبتاع لما نقص القطع إن رده . فإن ادعى [المبتاع][1] أن البائع دلس له فأنكره ، أحلفه .

ولو قال البائع : علمت بالعيب وأنسيته حين البيع ، حلف أنه نسيه وكان له ما نقصه القطع ، وكذلك الجلود تقطع خفافاً أو نعالاً ، وسائر السلع إذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد ، فإن فعل في ذلك ما لا يفعل في مثله كقطع الثوب الموشى خرقاً ، أو تبابين[2] فليس له رده ، وذلك فوت ، ويرجع على البائع[3] بقيمة العيب من الثمن .

وأما إن لبس الثوب لبساً ينقصه لم يرده إلا بما نقصه اللبس في التدليس وغيره ؛ لأنه انتفع [به][4] وبحبسه ، ويرجع بقيمة العيب ، ولا يرد لِلّبس الخفيف شيئاً إذا لم ينقصه .

وأما إن صبغ الثوب صبغاً ينقصه ، أو قطعه والبائع مدلس ، فللمبتاع الرد

---

(١) سقطت من ط و هـ .

(٢) تبابين جمع تُبّان : سراويل صغيرة تستر العورة . انظر : القاموس (١١٨٢) .

(٣) في ك : يوجب الرجوع بقيمة العيب .

(٤) سقطت من ك و هـ و ز .

بلا مغرم[1] ، أو التمسك [بـه][2] والرجـوع بقيمـة العيـب ، وإن لم يدلـس البـائع في الثياب فردها عليه المبتاع بعيب قد حدث بها عند المبتاع ، وإن لم يفسدها فليرد معـها ما نقصها ، والعيوب في الثياب ليست كـالعيوب في الحيـوان ؛ [لأن يسـير الخـرق في وسط الثوب ينقص ثمنه ، والكيّة وشبهها تكون في الحيوان][3] لا تكاد تضع مـن ثمنـه كبير شيء ، إلا أن يحدث عند المبتاع الشيء الخفيف الذي لا خطب له فليرده ولا يرد معه شيئاً ، ولو فعل في الثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو غيره ، فلـه حبسـه وأخـذ قيمة العيب أو رده ، ويكون بما زادت الصنعة شريكاً ، لا بقيمة الصنعة ولا بما أدى ، سواء دلس في هذا أو لا .

[فيما بيع وفي باطنه عيب لا يعلم إلا بعد الشق كالخشب والجوز ونحو ذلك]

وكل ما بيع من غير الحيوان وفي باطنه عيـب مـن أصـل الخلقـة يجهلـه المتبايعـان ، ولا يعلم[4] بفساده ، مثل الخشب وشبهها يشق فيلقى في داخلها عيب فليـس لـه رد ، ولا قيمة [عيـب][5] ، وكذلـك الجـوز الهنـدي وسـائر الجـوز يوجـد داخله فاسـداً ، أو القثاء أو البطيخ يوجد مراً فلا يُرد .

[قال مالك ـ رحمه الله ـ : وأهل السوق يردونه [إذا وجدوه مراً][6] ، وما أدري

---

(١) في ك : بلا غرم .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ك و ط : ولا يعلم إلا بفساده .

(٥) سقطت من ق .

(٦) سقطت من هـ .

بم[1] ردوا ذلك ؟ ، إنكاراً لرده][2].

وأما البيض فيرد لفساده ؛ لأنه مما يعلم ويظهر فساده قبل كسره وهو من البائع .

[في ابتياع الطعام المبلول والمغشوش]

وإذا ابتعت حنطة كانت مبلولة فجفت ، أو عسلاً أو لبناً مغشوشاً ، فلم تعلم حتى أكلت ذلك ، فلك الرجوع بما بين الصحة والداء ، إذ لا يوجد مثله بغشه ، ولو وجدت مثله حتى يحاط بعلم ذلك ، لرددت مثله وأخذت جميع الثمن .

[فيمن ابتاع أمة معيبة فعلم بالعيب بعد أن افتضها زوجها عنده ، أو ابتاع عبداً ممن باعه له أو وهبه ثم اطّلع على عيب فيه]

ولو ابتعت أمة ذات زوج علمت به ، ثم افتضها الزوج [عندك][3] ثم ظهرت على عيب ، فلك ردها ، ولا تغرم لنقص الافتضاض شيئاً . وإن اشتريت عبداً ثم بعته من الذي باعكه بمثل الثمن ، فلا تراجع بينكما في تدليس ولا غيره ، وإن بعته منه بأقل من الثمن قبل علمك بالعيب ، رجعت عليه بتمام الثمن ، دلّس لك [به][4] أم لا .

وإن بعته منه بأكثر من الثمن ، فلا رجوع له عليك إن كان مدلساً ، وإن لم يدلس فله رده عليك وأخذ ثمنه منك ، ثم لك رده عليه وأخذ ثمنك ، فتتقاصان[5]

---

(١) في هـ : وما أدري لِمَ يردونه ؟ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك و هـ .

(٥) بمعنى أن يترك كل واحد منكما الذي له ، مقابل أن يترك له الآخر الذي عليه . وقد تقدم تعريف المقاصة .

إن شئتما . وإن وهبته لبائعه منك ثم اطلعت على العيب الذي كان بـه ، رجعـت عليـه بحصة العيب من الثمن .

وإن بعت نصفه من أجنبي ثم علمت بالعيب فالخيار هاهنا للبائع ؛ لضـرر الشركـة فيـه ، في أن يغـرم لـك نصـف قيمـة العيـب ، أو يقبـل نصـف العبـد بنصـف الثمـن ، ولا شيء عليه للعيب .

[فيمن ابتاع خفين أو نعلين أو شبه ذلك مما لا يفرق فأصاب عيباً]

ومن ابتاع خفين أو نعلين أو مصراعـين[1] أو شبـه ذلـك ممـا لا يفـترق ، فأصـاب بأحدهما عيباً بعدما قبضهما أو قبلُ ، فإما ردهما جميعاً أو رضيهما . وأما ما ليـس بـأخ لصاحبه أو كانت نعالاً فرادى ، فله رد المعيب ، على ما ذكرنا في اشتراء الجملة .

[فيمن باع بعيراً فتبرأ من دَبَرَتِهِ[2] أو عبداً فتبرأ من إباقه وسرقته]

[3] ومن باع بعيراً فتبرأ من دبرته ، فـإن كـانت مُنْغِلـة[4] مفسـدة لم يـبرأ ، وإن أراه إياها[5] حتى يذكر ما فيها من نغل أو غيره . وكذلك إن تبرأ في عبد من إباق أو سرقة ، والمبتاع يظن إباق [مثـل][6] ليلـة أو إلى مثـل العـوالي[7] ، أو سـرقة الرغيـف ، فوجـد

---

(١) المصراعان : بابان منصوبان ينضمان جميعاً ، مدخلهما في الوسط منهما . القاموس (٧٣٧) .

(٢) الدَبَرَة بالتحريك : القرحة بالدابة والبعير ، من الدَبَـر بـالتحريك ، وهـو : الجـرح الـذي يكـون في ظهر الدابة . انظر : القاموس (٣٩٠) ، اللسان (٤/٢٨٤) .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) منغلة : أي مفسدة ، من قولهم : نغل الجرح إذا فسد . انظر : القاموس (١٠٦٤) .

(٥) في ك : إياه .

(٦) سقطت من هـ و ك .

(٧) العوالي ناحية معروفة في المدينة المنورة .

ينقب[1] [البيوت][2] أو قد أبق إلى مثل مصر أو الشام ، فلا يبرأ حتى يبين أمره .

[في التبرؤ من كيٍّ بالأمة ، أو عيوب الفرج]

ولو تبرأ من كي بالأمة فوجد[3] الكي بالظهر والفخذين ، فقال المبتاع : ظننته ببطنها ، فلا رد له ، إلا أن يكون متفاحشاً على ما ذكرنا في الدَبَرَة والإباق .

وإن تبرأ من عيوب الفرج ، فإن كانت مختلفة ومنها المتفاحش[4]، لم يبرأ[5] حتى يذكر أي عيب هو ، إلا من اليسير فإنه يبرأ .

وأما الرتَق[6] وما تفاحش فلا [يبرأ منه][7]، ولو تبرأ من الرتق فوجد بها المبتاع رتقاً لا يقدر على علاجه ، فإن كان من الرتق ما يقدر على علاجه ، ومنه ما لا يعالج ، لم يبرأ البائع حتى يبينه .

[في التبرؤ من عيوب كثيرة ، وكيفية التبرؤ من العيوب]

ومن كثر في براءته [من][8] أسماء العيوب ، فلا يبرئه إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه ، وقد منع عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه -[9] أن يذكر في البراءة

---

(١) ينقب البيوت : يخرقها ليصل إلى ما فيها فيسرقه . انظر : المصباح (٦٢٠) .

(٢) سقطت من ك و ق .

(٣) في ط : فظهر بها كي .

(٤) في ط : ومنها التفاحش .

(٥) في ك : يبرئه .

(٦) تقدم معنى الرتق في (٢/٢١٢) .

(٧) سقطت من ك و هـ .

(٨) سقطت من ك و هـ .

(٩) رواه ابن القاسم في المدونة عن ابن وهب عن ابن سمعان أن سليمان بن حبيب المحاربي أخبره أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامل من عماله أن امنع التجار أن يسموا في السلعة =

عيوباً ليست في المبيع إرادة التلفيق[١] .

قال النخعي[٢] : ولو قال : أبيعك لحماً على بارئة[٣] ، لم يبرأ حتى يسمي العيب .
قال شريح : حتى يضع يده عليه[٤] .

[في التبرؤ من عيب الأمة الظاهر والباطن]

وإن أتى بائع الأمة فتبرأ من عيب ذكره ، فإن كان ظاهراً فذلك له والمبتاع[٥] مخير ، وإن لم يكن ظاهراً لم تنفعه براءته ولا رد [له][٦] للبيع ، ثم إن ظهر للمبتاع عيب قديم كان له الرد أو الرضا . ولو أقام البائع البينة أن بها عيباً باطناً مُكّن من ذلك ، ثم خيّر المبتاع في أخذها أو ردها .

= عيوباً ليست فيها التماس التلفيق على المسلمين والبراءة لأنفسهم ، فإنه لا يبرأ منهم إلا من رأى العيب بعينه ، فإنه ليس في دين الله غش ولا خديعة ، والبائع والمبتاع على رأس أمرهما حتى يتفرقا ، ولا يجاز من الشروط في البيع إلا ما وافق الحق . المدونة (٣٤٥/٤) .

(١) معنى التلفيق : أن يذكر ما في المبيع من العيوب وما ليس فيه ؛ تدليساً على المشتري ، بذكر ما في المبيع من عيب وما ليس فيه حتى يظن أن ذلك كله ليس فيه . انظر : التقييد (١٠٦/٤) .

(٢) في ز : قال مالك . قلت : وقد تقدمت ترجمة النخعي ، وقوله هنا موافق لمذهب مالك .

(٣) البارئة: الحصير التي يقطع عليها اللحم. انظر: التقييد(١٠٦/٤)، وهامش نسخة هـ لوحة (١٨٧).

(٤) قال الزرويلي : قول شريح هنا تتميم لقول النخعي ، ومعنى يضع يده عليه أي : يشير إليه بيده ويعينه ، لا أنه يضع يده عليه حساً . انظر : التقييد (١٠٦/٤) .

(٥) في ز : فذلك مخير .

(٦) سقطت من ك .

[في ضمان ما يصيب الرقيق في عهدة الثلاث[1]]

[2] وما بيع من الرقيق بغير براءة فمات في الثلاث ، أو أصابه مرض أو عيب[3] ، أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع ، وللمبتاع رده ولا شيء عليه .

وكذلك إن مات ، أو غرق ، أو سقط من حائط ، أو خنق نفسه ، أو قُتل ، كان من البائع في الثلاث ، ولو جرح ، أو قطع له عضو كان نقصه للبائع ، ثم للمبتاع الخيار في رده أو قبوله معيباً بالثمن كله[4] .

ومن ابتاع عبداً فأبق في الثلاث كان من البائع ، إلا أن يبيعه بيع براءة .

قال ابن نافع عن مالك[5] : فإن بيع على البراءة من الإباق ، فأبق في الثلاث فهو من البائع ، حتى يعلم أنه خرج من الثلاث سالماً .

قال : ولا أعجل برد الثمن ، وأضرب للعبد أجلاً ، فإن علم أنه خرج من الثلاث سالماً كان من المبتاع ، وإن جهل أمره كان من البائع .

---

(١) عهدة الثلاث : أي ضمان البائع له في الليالي الثلاث الأولى بأيامها من كل ما يحدث به فيها ، فيكون للمشتري رده فيها بكل عيب يحدث به فيها . انظر : منح الجليل (٥/٢٢٠) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ط : أو عيب أو برص .

(٤) في ط : بجميع الثمن .

(٥) رواية ابن نافع هنا عن مالك ليست هي التي عليها المذهب ، وإنما المشهور في المذهب أن البيع على البراءة يسقط حق المبتاع في القيام بالعيب مطلقاً قديماً كان أم حادثاً ، في عهدة الثلاث أم غيرها ، وإلى ذلك أشار خليل في المختصر بقوله : « ورد في عهدة الثلاث بكل حادث إلا أن يبيع ببراءة » ، قال عليش : كالإباق والسرقة فلا رد له إذا حدث به مثله فيها . انظر : مختصر خليل (١٧٠) ، منح الجليل (٥/٢٢١) .

ولو وجدناه بعد الثلاث لم تؤتنف فيه عهدة ولا حجة على البائع في إباقه ؛ لأنه تبرأ منه .

[في بيع البراءة[1]]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا تنفع البراءة مما لا يعلم البائع في ميراث أو غيره في شيء من السلع والحيوان إلا في الرقيق وحده .

ومن باع عبداً أو وليدة وشرط البراءة فقد برئ مما لا يعلم إلا من الحمل في الرائعة ؛ لأنها[2] تتواضع[3] ، ولا يبرأ مما علم .

وبيع السلطان للرقيق في الديون أو المغنم وغيره بيع براءة ، وإن لم يشترط ، وكذلك بيع الميراث في الرقيق إذا ذكر أنه ميراث ، وإن لم يذكر البراءة ، ولم يذكر ميراثاً لم يبرأ ، إلا بذكر البراءة ، وليس للمبتاع رده بعيب قديم ولا في ذلك عهدة ثلاث ولا سنة ، وهو من المبتاع بعقد الشراء ، ولا ينفع في غير الرقيق شرط البراءة ، باعه وارث[4] أو وصي أو سلطان . وقد

---

(١) بيع البراءة : هو البيع على ألا يرجع المبتاع على البائع بعيب قديم مما لا يعلم البائع ويخشى أن يكون في المبيع ، وكذلك لا يرجع بعيب حادث . وقال الرصاع : هو عقد من بائع لم يعلم بعيب في مبيعه يقتضي عدم قيام المشتري بعيب بشرط أو عرف . انظر : منح الجليل (٥/٢٢١)، شرح حدود ابن عرفة (٣٧٨) ، التقييد (٤/١٠٧) .

(٢) في ط : لأنها مما تتواضع .

(٣) تقدم تعريف المواضعة في كتاب الاستبراء ، وقد ذكرنا أنه جعل الأمة عند أمين مقبول خبره مدة الاستبراء لتعلم سلامة رحمها من الحمل أو تلبسها به ، ويكون ضمانها في هذه الفترة من البائع فيما يحدث .

(٤) في ط : وارثه .

رجع[1] مالك ـ رحمه الله ـ فقال : لا تنفع البراءة في الرقيق[2] أيضاً ، وإن باعه وصي أو ورثته أو غيرهم من الناس ، إلا أن يكون عيباً خفيفاً فعسى .

قال : ومن ذلك من يقدم عليه الرقيق فيبيع بالبراءة[3] ولم يختبرها ولا كشفها ، فلا براءة له ، وإنما كانت البراءة فيما باع السلطان على مفلس ونحوه .

قال ابن القاسم : وبأول قوله أقول .

وثبت مالك على أن بيع السلطان بيع براءة ، وقال : هو أشد من بيع البراءة .

وإذا كتم الورثة عيوباً يعلمونها لم ينفعهم شرط البراءة ولا ذكر الميراث .

ولا يجوز بيع أمة رائعة بشرط[4] البراءة من الحمل ، ولا بأس بذلك في الوخش من الزنج وغيرهم إن لم يطأها البائع ، إذ ليس بكبير نقص فيها ، وربما زاد ثمنها به ، وهو مخاطرة[5] في الرائعة ، لكثرة ما ينقصها إن كان بها ، ولو كان بها [حمل][6] ظاهر وليس من

---

(١) المشهور في المذهب قول مالك الأول الذي رجع عنه ، وهو الذي اختاره ابن القاسم ، كما سيصرح بعد قليل في قوله : « وبأول قوليه أقول » ، وهو الذي مشى عليه خليل في مختصره حيث قال : « ورد في عهدة الثلاث بكل حادث إلا أن يبيع ببراءة » ، قال الدردير : أي إلا أن يبيع ببراءة من عيب معين كالإباق أو السرقة فلا رد به إن حدث مثله في زمن العهدة مع بقاء العهدة فيما عداه ، ويحتمل أن المعنى : إلا أن يشترط البائع سقوطها وقت العقد بالتبري من جميع العيوب ؛ لأنه إذا تبرأ من جميعها لم يكن ثم عهدة ، وعلى الأول فالاستثناء متصل بخلافه على الثاني . انظر : مختصر خليل (١٧٠) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١٤١/٣) .

(٢) في ك : لا تنفع في غير الرقيق .

(٣) في ق : فيبيع بيع البراءة .

(٤) في ق : بالبراءة .

(٥) في ك : مخاطر . وفي ط : تخاطر .

(٦) سقطت من ق .

السيد جازت البراءة منه ، وزال التخاطر ، وثمن خمسين[1] لها حكم الرائعة ، وهي ممن تراد للوطء ، ولا يبرأ البائع من عيب يعلمه في الرقيق[2] حتى يسميه ، ولا يبرأ في غيرها إلا مما سمى ، علم عيباً أم لا .

[في عهدة أهل الميراث ، وما باع السلطان على المديان]

ولا عهدة في الرقيق على أهل الميراث ولا أيمان ولا تباعة ، إلا أن يقيم المبتاع بينة أنهم كتموه عيباً علموه .

قيل[3]: فمن اشترى [عبداً][4] من مال رجل ـ فلّسَه السلطان ـ فأصاب به عيباً ، على من يرده ؟ أعلى السلطان أم على المفلس أم على الغرماء ؟ .

قال : بلغني أن مالكاً ـ رحمه الله ـ قال : يرد على الغرماء الذين بيع لهم وأخذوا المال ، [قال مالك :][5] ولو جمع السلطان متاعه فباعه لهم ثم تلف ما اجتمع من الأثمان قبل قسمها كانت من الغرماء ، ولو تلف ما جمع للبيع من المتاع كان من المديان ، فإن أعتق المديان أمته ولا مال له ، فرد الغرماء عتقه وتركوها [موقوفة][6] في يديه [فلا يطؤها حتى تباع في دينه][7] أو تعتق إن أفاد مالاً .

---

(١) أي التي ثمنها خمسون ديناراً فما فوق . انظر : المدونة (٣٥١/٤).

(٢) في ط : في الوخش .

(٣) في ك : قيل لابن القاسم فيمن اشترى .

(٤) سقطت من ك و ز .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٦) سقطت من ك .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

وإن باعها السلطان عليه في دَينه ، ثم أيسر فاشتراها بقيت له رقاً ، وحلّ له وطؤها .

ومن وجد أمته التي باع بيد المبتاع بعد أن فَلّس كان أحق بها ، إلا أن يعجل له بقية[1] الغرماء جميع الثمن ، فإن فعلوا ثم هلكت الأمة قبل أن تباع كانت من المديان ، وعليه خسارتها ، وله ربحها ، وليس له منعهم من أداء ثمنها عنه بأن يقول : إما أبرأتموني مما تدفعون[2] فيها أو أسلموها .

[في عهدة بيع المأمور ، وما باعه الطوافون والنخاسون[3]]

ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل ، فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربها ، فإن ردت بعيب فعلى ربها تُردّ ، وعليه الثمن لا على الوكيل ، وإن لم يُعلمه [الوكيل][4] أنها لفلان حلف الوكيل ، وإلا ردت السلعة عليه .

وما باعه الطوافون في المزايدة[5] مثل النخاسين وغيرهم ، أو من يعلم أنه يبيع للناس ، فلا عهدة عليهم في عيب[6] ولا استحقاق ، والتباعة على ربها إن وُجد ، وإلا أُتبِع .

وإذا رُدّت[7] السلعة بعيب[8] رَدّ السمسارُ الجُعل على البائع .

---

(١) في ك : يعجل له الغرماء بقية الثمن .

(٢) في ق : تدفعوا فيها . وفي ك : تدفعونه .

(٣) سبق تعريف النخاسين ، وأنهم بيّاع الدواب والرقيق . انظر القاموس (٥٧٦) .

(٤) سقطت من ق .

(٥) في ط : في الزيادة .

(٦) في ك : في بيع ولا استحقاق .

(٧) في ق : وإذا رددت .

(٨) في ك : بعيب على البائع .

ومن ابتاع سلعة لرجل فأعلم به البائع ، فالثمن على الوكيل ، كان نقداً أو إلى أجل حتى يقول له في العقد : إنما ينقد فلان دوني ، فالثمن على الآمر حينئذ .

[في عهدة القاضي والوصي ، وبيع السلطان على المفلس]

ولا عهدة على قاض أو وصي فيما وليا بيعه ، والعهدة في مال اليتامى ، فإن هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة فلا شيء على الأيتام .

قال ابن القاسم : وإذا باع السلطان عبداً لمفلس وقد كان أعتقه ، وقسم الثمن بين غرمائه ، ثم وجد به المبتاع عيباً قديماً لم يرده ؛ لأنه بيع براءة ، إلا أن يعلم أن المديان علم به فكتمه ، فللمبتاع الرد ، ويؤخذ الثمن من الغرماء إن كان المديان الآن عديماً ، ثم يباع لهم ثانية بالبراءة من العيب ، وإن نقص ثمنه عن[1] حقهم اتبعوه به ، ولو كان الآن ملياً أدى هو الثمن من ماله ، ولم يتبع الغرماء بشيء ، وكان العبد حراً ؛ لأن البيع الأول لم يتم حين رده بالعيب .

ولو حدث به عيب آخر مفسد عند المبتاع كان له حبسه وأخذ قيمة العيب من ربه في ملائه ، أو من الغرماء في عدمه ، أو رده ورد ما نقصه العيب الثاني ، ثم يعتق على البائع في ملائه ويغرم الثمن ، أو يباع للغرماء في عدمه .

[فيما يصيب الرقيق في عهدة الثلاث والسنة]

[2] وما أصاب العبد [في عهدة الثلاث][3] ، وفي عهدة السنة من الجنون والجذام

---

(١) في ط : من .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

والبرص ، فمن [البائع][1] ، وللمبتاع الرد ، وكذلك إن وسوس في السنة فأطبق عليه وذهب عقله أو وسوس رأس كل شهر ، [ولو جُنّ في رأس شهر واحد من السنة][2] ، ثم لم يعاوده لرُدّ ، إذ لا يعرف ذهابه .

ولو جُنَّ عنده مرة ثم انقطع لم يجز بيعه حتى يبين ، إذ لا يؤمن[3] من عودته .

ولو أصابه في السنة جذام أو برص ثم برئ قبل علم المبتاع به لم يرده إلا أن يخاف عودته أهل المعرفة فيكون كالجنون .

وليس له رده من الجرب والحمرة وإن تسلخ وورم ، ولا من البهق في السنة .

ولو جنى عليه رجل في السنة بضربة أذهبت عقله لكان من المبتاع ولا يرد .

ولو أصابه في السنة صمم أو خرس لم يرد إذا كان معه عقله .

وإن ذهب من ذلك عقله كان من البائع ، وعهدة السنة [وعهدة][4] الثلاث أمر قائم[5] بالمدينة[6] .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في هـ : تؤمن .

(٤) سقطت من ز و ق .

(٥) في ز : أمر جائز .

(٦) قال سحنون في المدونة : وأخبرني ابن وهب عن ابن السمعان قال : سمعت رجالاً من علمائنا منهم يحيى بن سعيد الأنصاري وغيره أنهم كانوا يقولون : لم تزل الولاة بالمدينة في الزمان الأول يقضون في الرقيق بعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص إن ظهر بالمملوك شيء من ذلك قبل أن يحول عليه فهو رد إلى البائع ، ويقضون في عهدة الرقيق بثلاث ليال ، فإن حدث بالرأس شيء في تلك الثلاث ليالي حدث سقم أو موت أو غيره فهو من الأول (البائع) . المدونة (٤/٣٥٦ - ٣٥٧) .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا عهدة عندنا إلا في الرقيق فما حدث بالرأس في الثلاث من مرض أو موت فهو من البائع ، ولا يجوز النقد في الثلاث بشرط .

وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص لا غير ذلك[1] والنقد فيها جائز[2] .

* * *

---

(١) في ك : لا غيره .

(٢) في ك : والنقد فيها جائز بشرط .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد أشرف الخلق وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الصلح[1] ﴾

[في الصلح من العيب في العبد]

[2] وإن اشتريت من رجل عبداً بمائة دينار دفعتها إليه ، ثم أصبت به عيباً ولم يفت العبد ، فصالحك البائع على عشرة دنانير نقدها لك جاز ؛ لأنك قد استرجعت عشرة من دنانيرك وأخذت العبد بتسعين . وإن تأخرت الدنانير على غير شرط جاز ، وأما بشرط فلا يجوز ؛ لأنه بيع وسلف منك للبائع .

وإن صالحك على أن يدفع لك مائة درهم إلى شهر لم يجز ؛ لأنه بيع عبدٍ نقداً ودراهم إلى أجل بدنانير نقداً ، وذلك صرف مستأخر .

ويجوز على دراهم نقداً إن كانت أقل من صرف دينار .

وقال أشهب : ذلك جائز ، وإن كانت أكثر من صرف دينار[3] .

---

(١) الصلح في اللغة : قطع المنازعة ، وأصله الكمال ، يقال : صلح الشيء إذا كمل . وأما في الشرع فقد عرفه ابن عرفة بقوله : « هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع ، أو خوف وقوعه » . انظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٤٣٩) ، منح الجليل (١٣٥/٦) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) والمشهور في المذهب قول ابن القاسم : إن شرط الجواز أن تكون الدراهم أقل من صرف الدينار ، وإليه أشار خليل بقوله : « إن قلت الدراهم » ، قال عليش : أي فيجوز الصلح إن حضرت التركة كلها ونقصت الدراهم التي ورثتها عن صرف دينار أو قلت قيمة العرض عنه . انظر : منح الجليل (١٥٢/٦) .

وإن فات العبد فصالحك على أن دفع لك دنانير ، أو دراهم ، أو عرضاً نقداً جاز ذلك بعد معرفتكما بقيمة العيب .

وإن صالحك على دنانير إلى شهر ، جاز ذلك إن كانت الدنانير مثل حصة العيب من الثمن أو أقل ، وإن كانت أكثر لم يجز ؛ لأنه تأخير بزيادة . وإن صالحك على دراهم ، أو عرض إلى أجل لم يجز ؛ لأنك فسخت حصة العيب من الذهب في ذلك .

[في القول في الصلح من الذهب المصوغ بفضة مسكوكة نقداً]

وإن ابتعت طوق[1] ذهب فيه مائة دينار بألف درهم محمدية[2] نقداً ، فوجدت به عيباً ، فصالحك منه البائع على دينار نقدك إياه جاز [ذلك][3]، وكأنه في عقد البيع . وإن صالحك على مائة درهم محمدية من سكة الثمن ، فإن كانت نقداً جاز ، وكأن البيع وقع بتسعمائة . وإن كانت إلى أجل لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف منك للبائع ، وإن صالحك على مائة درهم يزيدية[4] من غير سكة الثمن ، أو على تبر فضة لم يجز ؛ لأنه بيع ذهب وفضة بفضة .

---

(١) الطوق : حلي العنق ، وكل ما استدار بشيء . القاموس (٩٠٥) .

(٢) المحمدية نسبة إلى محمد السفاح ، أول خلفاء بني العباس ، وهي الدنانير الجيدة . انظر كتاب الصرف من هذا الجزء (ص٩٣)، وانظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٨١) .

(٣) سقطت من ق .

(٤) اليزيدية نسبة إلى يزيد بن معاوية ، وهي الرديئة . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٨٠) .

[في مصالحة أحد الورثة الزوجة الوارثة عن حصتها]

[1] ومن مات عن ولد وزوجة ، وترك دنانير ودراهم حاضرة ، وعروضاً حاضرة وغائبة ، وعقاراً[2] ، فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة ، فإن كانت قدر مورثها من الدراهم فأقل جاز ذلك ، وإن كانت أكثر لم يجز ؛ لأنها باعت عروضاً حاضرة وغائبة ، ودنانير بدراهم نقداً ، وهذا حرام .

وإن صالحها الولد على دراهم أو دنانير من غير التركة ، قَلّت أو كثرت لم يجز . فأما على عروض من ماله نقداً فذلك جائز بعد معرفتهما بجميع التركة وحضور أصنافها ، وحضور من عليه العروض وإقراره . فإن لم يقفا على معرفة ذلك [كله][3] لم يجز . وإن ترك دنانير ودراهم وعروضاً ، وذلك كله حاضر لا دين فيه ولا شيء غائب ، فصالحها الولد على دنانير من التركة ، فذلك جائز إن كانت الدراهم يسيرة .

وإن ترك دراهم وعروضاً فصالحها على دنانير من ماله ، فإن كانت الدراهم يسيرة [قدر][4] حظها منها أقل من صرف دينار ، جاز[5] إن لم يكن في التركة دين ، وإن كان في حظها منها صرف دينار فأكثر لم يجز .

وإن ترك دنانير وعروضاً فصالحها على دنانير من غير التركة لم يجز ؛ لأنه ذهب وسلعة بذهب .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ق : غائبة وقرضاً وعروضاً .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ط : جاز له .

وإن كان في التركة دين من دنانير أو دراهم لم يجز الصلح على دنانير أو دراهم نقداً من عند الولد ، وإن كان الدين حيواناً ، أو عروضاً من بيع ، أو قرض ، أو طعام[1] من قرض لا من سلم ، فصالحها من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها لها من عنده فذلك جائز ، إذا كان الغرماء حضوراً مقرين ، ووصف ذلك كله .

وإن ترك الميت دنانير حاضرة وعروضاً وديناً من دراهم ودنانير وطعاماً من سلم ، فصالحها على دنانير من التركة نقداً ، فإن كانت[2] قدر مورثها من الدنانير الحاضرة فأقل جاز ، وإن كانت أكثر لم يجز ، وإن صالحها على دنانير أو دراهم من غير التركة لم يجز .

[في مصالحة الشركاء ، والصلح من الدين]

وإذا صالح شريك شريكه على دنانير من جميع ما بينهما ، وبينهما دنانير ودراهم وعروض وفلوس لم يجز . ومن لك عليه مائة درهم حالة ـ وهو مقر بها ـ جاز أن تصالحه على خمسين [منها][3] إلى أجل ؛ لأنك حططته وأخرته .

ولا بأس أن تصالحه على عرض أو ذهب نقداً ، ولا يجوز فيهما تأخير .

والإقرار والإنكار فيما ذكرنا سواء ؛ لأنك إن كنت محقاً لم يجز فسخك إياه من غيره ، وإن كنت مبطلاً لم يجز لك أخذ شيء عاجل أو آجل .

---

(١) في ك : أو طعاماً .

(٢) في ط : فإن كان ذلك .

(٣) سقطت من ط .

[في الدين بين الخلطاء يقتضي أحدهما حصته منه ، أو يصالح منها ، أو يبيعها]

[1] وإذا كان بين الرجلين خلطة فمات أحدهما وترك ولدين ، فادعى أحد الولدين أن لأبيه قبل خليطه مالاً ، فأقر له أو أنكر ، فصالحه على حظه من ذلك بدنانير ، أو دراهم ، أو عرض ، فلأخيه أن يدخل معه فيما أخذ ، وكل ذِكر حقٍّ لهما ، بكتاب أو بغير كتاب ، إلا أنه كان من شيء بينهما فباعاه في صفقة بمال ، أو بعرض يكال أو يوزن غير الطعام والإدام ، أو من شيء أقرضاه من عين أو طعام ، أو غيره مما يكال أو يوزن ، أو ورثا هذا الذكر الحق ، فإن ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر .

وكذلك إن كانوا جماعة فإنه يدخل فيه بقية أشراكه ، إلا أن [يكون الذي عليه الحق غائباً][2]، فيشخص[3] [إليه][4] المقتضي بعد الإعذار إلى شركائه في الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا ، فإن أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى ؛ لأنه[5] لو رفعهم إلى الإمام لأمرهم بالخروج أو التوكيل ، فإن فعلوا وإلا خلى بينه وبين اقتضاء [حقه][6]، ثم لم يدخل عليه أحد منهم فيما اقتضى .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ و ق .

(٣) يشخص إليه : أي يخرج إليه ، من قولهم شَخَصَ إذا خرج من موضع إلى غيره . انظر : المصباح (٣٠٦) .

(٤) سقطت من ق .

(٥) في ط : لأنهم .

(٦) سقطت من ط .

فإن شخص لذلك دون الإعذار إليهم ، أو اقتضى من حاضر فلشركائه أن يدخلوا معه فيما أخذ ، قبض جميع حقه أو بعضه ، أو يسلموا[1] له ما قبض ويتبعوا الغريم ، فإن اختاروا اتباع الغريم وسلّموا له ما قبض لم يدخلوا معه بعد ذلك فيما قبض وإن نوى ما على الغريم ؛ لأن ذلك مقاسمة للدين ، فصار كذكر حق بكتابين . والحق إذا كان بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ، ولم يدخل عليه فيه شركاؤه ، وإن كان من شيء أصله بينهما أو باعاه في صفقة .

[2] وإن كان لهما[3] مائة دينار من شيء أصله بينهما وهي بكتاب واحد أو بغير كتاب ، فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دنانير ، ولم يشخص أو شخص ولم يعذر إلى شريكه ، فشريكه مخير في تسليم ذلك واتباع الغريم بخمسين ، أو يأخذ من شريكه خمسة ويرجع هو[4] بخمسة وأربعين وصاحبه بخمسة ، وهكذا قال غيره[5] في كتاب المديان[6] ، وذكر فيه ابن القاسم أن للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه خمسة ثم يرجع هو على الغريم بخمسين جميع حقه ، فإذا قبضها دفع للمصالح الخمسة

---

(١) في ط : وإن شاءوا أن يسلموا .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ك : لهم .

(٤) في ق : ويرجع هذا .

(٥) لم يذكر المراد بالغير هنا في المدونة ، ولم يتعرض الزرويلي لذكره على غير عادته ، ولم أجد ذكره في الأمهات ، وقوله ـ كما ترى ـ موافق لقول ابن القاسم هنا .

(٦) سيأتي كتاب المديان في آخر هذا الجزء .

التي أخذ منه[1] ، وقال غيره[2] في كتاب الصلح : إن اختار الـذي لم يصالح أن يدخل مع المصالح في العشرة ، فإني أجعل دَينهما [كأنه][3] كان ستين ديناراً ، فيكون له خمسة أسداس العشرة ، وللمصالح سدسها ، ثم يرجع المصالح بخمسة أسداسها على الغريم ، ويرجع عليه الآخر بما بقي له ، وذلك إحدى وأربعون ديناراً وثلثا دينار ، وكذلك لو قبض أحدهما العشرة اقتضاء ثم حط عن غريمه أربعين ، ثم قام عليه شريكه بعد ذلك فاختار مقاسمته ، فليفعلا كما وصفنا ، فأما لو قام عليه شريكه قبل الحطيطة فقاسمه العشرة بشطرين ، ثم حطه الأربعين فلا يرجع عليه شريكه بشيء ؛ لأنه قاسمه وحقه كامل ، فمضى ذلك على ما قسما ، ثم يتبعان الغريم هذا بخمسة وصاحبه بخمسة وأربعين .

---

(١) هذا قول ابن القاسم في كتاب المديان ، وهو ـ كما ترى ـ مخالف لقوله هنا في كتاب الصلح : من أن الشريك إذا أخذ من شريكه المصالح خمسة من العشرة التي صالح عليها إنما يرجع على الغريم بباقي دينه وهو خمسة وأربعون ، وقوله هذا في الصلح هو المشهور المعتمد في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن صالح على عشرة من خمسين فللآخر إسلامها ، أو أخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة وأربعين ، ويأخذ الآخر خمسة » . انظر : مختصر خليل (١٩٢)، منح الجليل (١٧٥/٦) .

(٢) قال الزرويلي : الغير الذي ذكر هنا ليس الغير الأول ـ الذي وافق قوله قول ابن القاسم ـ ، قلت : وليس في المدونة نسبة هذا القول لغير ابن القاسم ، وإنما ظاهرها أن القولين لابن القاسم ـ كما في المسألة السابقة ، يدل على ذلك قول سحنون في ترجيحه بعد ذكر القولين : فخذ هذا الباب على قول ابن القاسم الأول ، فإنه أشبه بأصول أصحابنا . انظر : المدونة (٣٦٧/٤) ، التقييد (٦٥/٥) .

(٣) سقطت من ك .

[1] ولو باع أحدهما حقه أو صالح منه على عشرة أقفزة قمحاً جاز ، ولشريكه تركه واتباع الغريم ، وأخذ نصف القمح[2] من الشريك .

قال سحنون : ثم تكون بقية الدين بينهما[3] ، وذلك أنه تعدى له على دين فابتاع به شيئاً ، فهو كعرض باعه بغير أمره وليس كعين تعدى فيه .

والصلح في غير موضع أشبه شيء بالشراء، وهكذا قال غيره في [كتاب][4] المديان .

وقال فيه ابن القاسم : إن للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه نصف العرض الذي صالح عليه ، ثم إذا قبض هو جميع حقه ردّ[5] على المصالح قيمة[6] العرض الذي أخذ منه يوم وقع الصلح به[7] .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : نصف القسم .

(٣) قال الزرويلي : واختلف في قول سحنون : « ثم تكون بقية الدين بينهما » هل هي تتميم وتفسير لقول ابن القاسم أم خلاف ؟ لأنه إنما ذكر تخيير الشريك ولم يذكر هل يكون بينهما بقية الدين ، فإذا جعلناه تفسيراً يكون لابن القاسم قولان : أحدهما : أن يكون بقية الدين بينهما ، والثاني : أن للذي لم يصالح جميعه ، ويرد على المصالح قيمة العرض ، وعلى أنه خلاف يكون سحنون والغير في العرض مخالفين لابن القاسم . انظر : التقييد (٥/٦٥ - ٦٦) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في هـ : دفع .

(٦) في ك : قيمة نصف العرض .

(٧) هذا قول ابن القاسم في كتاب المديان ، وقد تقدم قبل قليل أن القول المشهور هو قوله في كتاب الصلح : إن الذي لم يصالح يأخذ من شريكه نصف ما صالح عليه ، ويتبع الغريم ببقية نصف الجميع ، فقول ابن القاسم هنا في العروض مثل قوله في الدراهم .

[قال ابن القاسم][1] في كتاب الصلح : ولو كان دينهما ثياباً أو عرضاً مما يكال أو يوزن ، أو لا يوزن ولا يكال[2] من غير الطعام والإدام فصالح أحدهما ، أو باع حقه بعشرة دنانير جاز ، ولشريكه أخذ نصفها ثم يكون ما بقي على الغريم بينهما ، وإن شاء سلم له ذلك وأتبع الغريم بجميع حقه ، ثم لا رجوع له على الشريك وإن أعدم الغريم[3].

[في الصلح من الرهن]

ومن له عليك مائة دينار فرهنته بها شيئاً يغاب عليه[4] قيمته ، أقل من الدين أو أكثر ، ثم صالحك على ألف درهم ، أو باع منك المائة بألف درهم نقداً ، ثم ادعى أن الرهن ضاع قبل الصلح أو بعده فهو له ضامن ، إلا أن يقيم[5] بذلك بينة ، والبيع والصلح نافذ .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ز و ق .

(٢) في ك : أو مما لا يكال ولا يوزن .

(٣) هذا هو القول الذي قدمنا أنه المشهور من قولي ابن القاسم ، وهو كما ترى قوله في هذا الكتاب (كتاب الصلح) ، أما قوله في كتاب المديان فهو خلاف المشهور ، وكلا القولين ذكرهما هنا في كتاب الصلح ، أما في كتاب المديان فلم يذكر في هذه المسألة سوى القول المخالف للمشهور .

(٤) ما يغاب عليه : هو ما يمكن إخفاؤه عادة وتغييبه كالثياب والحلي . وما لا يغاب عليه : ما لا يمكن إخفاؤه عادة كالحيوان ونحوه . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٢٥٤).

(٥) في ك : إلا أن تقوم .

[في الذي يصالح من دم عمد أو جراحة فينكره المُصَالح]

[1] ومن وجب لك عليه دم عمد ، أو جراحة فيها قصاص ، فادعيت أنه صالحك[2] على مال وأنكر الصلح ، فليس لك أن تقتص منه ، ولك عليه اليمين أنه ما صالحك .

[في القاتل خطأ يصالح الأولياء ، وفي إقراره بالقتل ، وهل يلزم العاقلة ذلك]

[3] والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مالٍ نجموه عليه فدفع إليهم نجماً ، ثم قال : ظننت أن الدية تلزمني ، فذلك له ، ويوضع عنه ويتبعون العاقلة بالدية ، ويردون إليه ما قبضوا منه إذا كان يجهل ذلك . ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ ولم تقم بينة ، فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة ، وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز ، وقد اختلف عن مالك في الإقرار بالقتل خطأ . فقيل : على المقر في ماله . وقيل : على العاقلة بقسامة ، في رواية ابن القاسم وأشهب[4] .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في هـ : فادعيت أنك صالحته .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) المشهور في المذهب أن العاقلة لا تتحمل الاعتراف ، ولكن إذا صالح المعترف بالقتل الخطأ أولياء المقتول بمال ، فهل يلزمه هذا المال مطلقاً ، أو يلزمه ما دفع منه وما بقي على العاقلة بقسامة ؟ فيه قولان في المذهب لم أقف على ترجيح أحدهما ، وإليهما أشار خليل بقوله : « وإن صالح مقر بخطأ بما له لزمه ، وهل مطلقاً أو ما دفع ؟ تأويلان ». قال عليش : أي فهل يلزمه ما أقر به مطلقاً عن تقييده بالدفع ، فيدفع المصالح من ماله بناء على أن العاقلة لا تتحمل الاعتراف ، وهو المشهور ، أو إنما يلزمه ما دفع من المُصالح به ، سواء كان قدر ما عليه من الدية إذا قسمت عليه وعلى عاقلته ، أو أقل منه ، ويلزمه تكميل ما عليه أو أكثر منه ، ولا يرجع بما زاد عما عليه ؛ لأن لدفعه بتأويل أثر ، أو لتفريطه في الدفع قبل العلم ، ولأنه كمتطوع ، ولمراعاة الخلاف ،=

وكل ما وقع به الصلح من دم عمد ، أو جراح عمد ، مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته ، فذلك لازم ، كان أكثر من الدية أضعافاً أو أقل من الدية ؛ لأن [دم][1] العمد لا دية فيه إلا ما اصطلحوا عليه ، وإذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه ، على أقل من الدية ، أو من أرش تلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جائز لازم ، إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وإن لم يدّعِ مالاً .

[في الصلح من القتل العمد ، وكيف لو صالح أحد الأولياء من ذلك دون الآخر]

ومن قتل رجلاً عمداً له وليان فصالحه أحدهما على عرض أو قرض ، فللولي الآخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل إلى القتل .

قال غيره[2]: وإن صالح من حصته على أكثر من الدية ، أو على عرض قلّ أو كثر

= وباقيه على عاقلته بقسامة أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة الاعتراف ، وهو وإن كان ضعيفاً فالمنبني عليه مشهور ، ففي هذه المسألة تأويلان ، الأول : لأبي عمران ، والثاني : لابن محرز. انظر : منح الجليل (٦/١٦٨)، مختصر خليل (١٩٢)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٣٢٠).

(١) سقطت من ك .

(٢) الغير هنا يريد به علي بن زياد ، فقد قال بعدم دخول الولي الثاني على الولي المصالح فيما صالح به ، وإنما يرجع على الجاني ، أما ابن القاسم فقد ذهب إلى أن الولي الثاني مخير بين الدخول على الولي المصالح فيما صالح به ، أو الرجوع إلى الجاني بنصيبه من دية العمد ، والمعتمد في المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن صالح أحد الوليين فللآخر الدخول معه وسقط القتل » ، أي وسقط القتل بمجرد صلح أحدهما . وسقوط القتل بمجرد صلح أحد =

فليس له غيره ، ولم يكن لصاحبه على القاتل إلا بحساب الدية ، ولا سبيل إلى القتل ، إذ لو عفا الأول جاز عليه عفوه ، ولا يدخل أحدهما على الآخر في هذا القول[1] فيما أخذ[2] ، إذ ليس دم العمد بمال ، وهو كعبد بينهما باع أحدهما حصته بما شاء فلا يدخل عليه الآخر فيه[3] .

قال أشهب[4] : إن عفا أحد الابنين على الدية فأكثر منها ، عن جميع[5] الدم ولهما أخت ، فذلك كله بين البنين على خمسة ، للبنت [الخمس][6] ولكل ابن خمسان . ولو صالح بذلك على حصته فقط ، كان للأخ والأخت اللذين لم يصالحا على القاتل ثلاثة أخماس الدية ، يضمانه إلى ما صالح به أخوهما ، ثم يقتسمون الجميع على خمسة

= الوليين أو عفوه متفق عليه بين ابن القاسم وابن زياد ، ولم أقف على خلاف فيه في المذهب . انظر : التقييد (٥/٦٧) ، منح الجليل (٦/١٦٧) ، مختصر خليل (١٩٢) .

(١) أي في قول ابن زياد .

(٢) في ك : فيما إذا أخذ .

(٣) هذا تعليل لقول ابن زياد ، وهو تعليل لا يلزم ابن القاسم ؛ لأن الفرق واضح بين بيع أحد الشريكين حصته من العبد ، وبين صلحه عن حصته من الدم ، إذ بيع الشريك حصته من العبد لم يغير على شريكه في حصته فوجب ألا يدخل عليه ، وفي الصلح عن الدم تغير الأمر بصلح الشريك ؛ لأنه بصلحه عاد مالاً بعد أن كان دماً ، فوجب أن يكون حكمه حكم المال . انظر : المدونة (٤/٣٧٠) ، التقييد (٥/٦٧) .

(٤) قال الزرويلي : قول أشهب هنا تفسير لقول ابن القاسم عندهم ، وهو خلاف ما ذكره سحنون من أنه وفاق لرواية علي بن زياد ، قال : فما أجمله ابن القاسم فسره أشهب على ما قاله الشيوخ . وقول سحنون أن رواية علي وفاق لأشهب صعب . انظر : التقييد (٥/٦٧) .

(٥) في ق : على جميع .

(٦) سقطت من ك .

كما ذكرنا ، هذا إذا كان صالحه من حصته على خمس الدية فأكثر ، فإن كان على أقل من خمسي الدية[1] فليس له غيره . ويرجع الأخ الآخر والأخت على القاتل بثلاثة أخماس الدية ، فيكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

وإن صالح عن الدم كله بأقل من الدية فله الخمسان من ذلك ، ويسقط ما بقي عن القاتل من حصته ، ويكون للأخ الآخر والأخت ثلاثة أخماس الدية كاملاً في مال القاتل .

قال ابن القاسم : وكل ما صولح به من دم العمد والخطأ فللزوجة ميراثها [فقط][2] ولسائر الورثة على فرائض الله تعالى .

[في الصلح من القطع والجراح والشجاج]

وإذا قطع جماعة يد رجل ، أو جرحوه عمداً ، فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء ، والقصاص ممن شاء . وكذلك للأولياء في النفس .

ومن قطعت يده عمداً فصالح [القاطع][3] على مال أخذه ، ثم نزى فيها[4] فمات ، فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا ، ويرد المال ويبطل الصلح ، فإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخذوا في قطع اليد .

---

(١) في ك : من خمسيها .

(٢) سقطت من ك و ق .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ط : منها . ونزى : ازداد وترامى إلى الهلاك ، وأصله من زيادة جريان الدم . انظر : التقييد (٥/٦٨) .

وكذلك لو كانت موضحة خطأ[1] فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ، ويرجع الجاني فيأخذ ماله ويكون في العقل كرجل من قومه .

ولو قال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القسامة : قد عادت [الجناية][2] نفساً فاقتلوني وردوا المال ، فليس ذلك له ، ولو لم يكن صالح [فقال ذلك وشاء الأولياء قطع اليد ولا يقسمون فذلك لهم ، وإن شاءوا أقسموا وقتلوا][3].

[في الصلح بالغرر]

ولا يجوز الصلح من جناية عمد على ثمرة لم يبد صلاحها فإن وقع ذلك[4] ارتفع القصاص وقضي بالدية ، كما لو وقع النكاح بذلك وفات بالبناء قُضي بصداق المثل .

وقال غيره[5]: يمضي ذلك إذا وقع وهو بالخلع أشبه ؛ لأنه أرسل من يده بالغرر ما كان له أن يرسله بغير عوض ، وليس كمن أخذ بضعاً ودفع فيه غرراً .

---

(١) الموضحة : هي الشجة في الرأس إذا كشفت العظم بإزالة ما عليه من جلد ولحم . انظر : المصباح المنير (٦٦٢) ، منح الجليل (١٧٧/٦) .

(٢) سقطت من ق و ز .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ك : فإن وقع في ذلك .

(٥) الغير يريد به ابن نافع ، وتعليله واضح في تشبيه الصلح بالخلع وأنه أقرب إليه من النكاح الذي شبهه به ابن القاسم ، قال سحنون عن قول ابن نافع : وهو أحسن . قلت : والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وعن العمد بما قلّ أو كثر لا كغرر » ، قال عليش نقلاً عن الحطاب : لما ذكر أن دم العمد يجوز الصلح عنه بما قلّ أو كثر نبّه على أنه لا يجوز الصلح عنه بما فيه غرر ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة خلافاً لابن نافع . انظر : المدونة (٣٧٣/٤) ، التقييد (٦٨/٥) ، مختصر خليل (١٩١) ، منح الجليل (١٥٥/٦) .

[فيمن صالح من دم عمدٍ ، أو خالع على عبد فوجد فيه عيباً ، أو على مال فحطه وله ورثة ، أو عليه دين]

ومن صالح من دم عمد ، أو خالع على عبد ، فذلك جائز ، فإن وجد به عيباً يرد من مثله في البيوع فإنه يرده ويرجع بقيمة العبد صحيحاً ، إذ ليس للدم والطلاق قيمة تعلم فيرجع بها ، وكذلك النكاح في هذا ، وإذ للمقتول العفو عن دم العمد وجراحات العمد في مرضه ، وإن لم يدع مالاً ، أو له مال وعليه دين يغترقه وليس لورثته[1] أن يقولوا فعله في ثلثه ، ولا لغرمائه إن كان عليه دين أن يقولوا : فرّ عنّا بماله ، ولا ينظر إلى قولهم ، وعفوه جائز[2] .

ولو صالح من ذلك ، أو من جرح عمد يُخاف منه موته على مال[3] ، فثبت ثم حَطّ المال بعد ذلك لم يجز إن أحاط الدين به[4] ، وإن لم يكن عليه دين كان ما فعل في ثلثه .

ومن جنى جناية عمداً وعليه دين يحيط بماله فأراد أن يصالح منها على مال يعطيه من عنده ويسقط القصاص عن نفسه ، فللغرماء رد ذلك .

---

(١) في ك : وليس للورثة .

(٢) في ق : وعفوه جائز عليهم .

(٣) في ق : على مال قبله .

(٤) في ك : بماله .

[فيمن صالح ثم أقر له المطلوب أو قامت له بينة]

قلت : فمن ادعى[1] داراً في يدي رجل فأنكر ، فصالحه المدعي[2] على مال أخذه منه ، ثم أقر له المطلوب[3]؟ [قال :][4] قال مالك ـ رحمه الله ـ : فيمن ادعى قبل رجل مالاً أو داراً فأنكره فصالحه من ذلك على شيء أخذه منه ثم وجد بينة فإن كان الطالب عالماً بالبينة فلا قيام له ، وإن كانت بينته غائبة فخاف موتهم أو إعدام الغريم إلى قدومهم ، فلا حجة له في ذلك ، ولو شاء تربص ، وإن لم يعلم بالبينة فله القيام ببقية حقه ، فهذا يدلك على مسألتك .

[في الصلح على الإقرار والإنكار ، أو على شيء مجهول]

والصلح جائز على الإقرار وعلى الإنكار :

ومن ادعى على رجل مالاً فأنكره أو أقر له ، فصالحه منه على شيء[5] قبضه ، جاز ذلك وكان صلحاً قاطعاً لدعواه .

وإن ادعيت على رجل ديناً فصالحك منه على عشرة أرطال من لحم شاته[6] وهي حية ، لم يجز .

---

(١) في ق : فإن ادعى رجل .

(٢) في ق : فصالحه المدعى عليه . وفي ز : فصالح الوصي على مال أخذه منه ، أو وجد بينة أو أقر له المطلوب .

(٣) توجد هنا زيادة في ق ، وهي : فلا حجة له إلا أن يكون له بينة لم يعلم بها .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ز : فصالحه منه على مال قبضه .

(٦) في ق : من لحم شاة .

قال أشهب[1]: أكرهه ، فإن حبسها وعرف نحوها وشرع في الذبح جاز .

[في صلح من استهلك شيئاً أو غصبه]

وإن استهلك لك بعيراً لم يجز أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل ؛ [لأنك فسخت][2] ما وجب لك من القيمة في بعير [لا تتعجله][3].

وكذلك إن استهلك لك متاعاً فصالحته على طعام ، أو عرض مؤجل [لم يجز][4]، فأما على دنانير مؤجلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز ، وإن كانت كالقيمة فأدنى ، وكان ما استهلك لك يباع بالدنانير بالبلد ، فذلك جائز ، ويجوز على دراهم نقداً ، أو عرض نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدنانير ، ولا يجوز ذلك إلى أجل ، وإن كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى ، ولا يجوز على دنانير أو عرض إلا نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم ، وإن اشترطتما تأخير ذلك إلى أجل لم يجز .

ولو تعجلته بعد الشرط لم يجز ، وكذلك إن ادعيت أنه استهلك لك عبداً أو متاعاً[5] فالصلح فيه على عين أو عرض يجري على ما ذكرنا .

---

(١) قال الزرويلي : قال سحنون : قول ابن القاسم أحسن ، ولم يعجبه قول أشهب . قلت : والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « لا غرر كرطل من شاة » ، قال عليش : أي حية ، أو قبل سلخها لجهل صفة لحمها . انظر : التقييد (٦/١٥٥)، مختصر خليل (١٩١)، منح الجليل (٦/١٥٥) .

(٢) سقطت من ك . وفي هـ : لفسخك . وفي ز : بفسخك .

(٣) سقطت من ك و هـ و ز .

(٤) سقطت من ك و هـ و ز .

(٥) في ك : عبداً أو طعاماً أو متاعاً .

ولو لم يفت العبد الذي ادعيت أو المتاع ولا تغير ، جاز صلحك منه على عين أو عرض نقداً أو مؤجلاً ، إذا وصفت العرض المؤجل وكان مما يجوز أن تسلم فيه عرضك.

وإن غصبك[1] عبداً فأبق منه لم يجز أن تصالحه على عرض مؤجل ، فأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز ، وليس هذا من بيع الآبق .

وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ في المكتري يتعدى إلى غير البلد فتضل الدابة : إن لربها تضمينه القيمة .

[في صلح الورثة للموصى له ، وما تجوز لهم فيه المصالحة]

ومن أوصى لرجل بما في بطن أمته ، لم يجز للورثة مصالحته من ذلك على شيء .

[وإن أوصى له بخدمة عبده ، أو بغلّة نخله ، أو سكنى داره ، أو لبن غنمه ، أو سمنها ، أو صوفها ، جاز للورثة مصالحته من ذلك على شيء][2] يدفعونه إليه ، ويبرأ لهم من الوصية ؛ لأن هذه الأشياء غلات ولها مرجع إلى الورثة . والجنين ليس بغلة ولا لهم فيه مرجع .

وقد جوز أهل العلم ارتهان غلة الدار والغلام وثمرة النخل التي لم يبد صلاحها ، ولم يجوزوا ارتهان الأجنة ، وقد أُرخص في بيع العريّة ونُهِي عن بيع الأجنة ؛ لأن من ابتاع هذه الأشياء فاستغلها وكانت الغَلة قائمة في يديه ثم استحقت ، فلا شيء للمستحق من الغلة ؛ لأن الغلة بالضمان . ولو استحق أمة له أو غنماً وقد ولدت[3] أخذ الولد معها .

---

(١) في ك : غصب .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٣) في ك : توالدت .

[فيمن ادعى شقص دار بيد رجل فأنكر وله شريك فصالح]

وإن ادعيت شقصاً من دار بيد رجل [فأنكر][1] وله شريك[2] فصالحك منه على دراهم ، فإن كان على إقرار ففيه الشفعة ، وإن كان على إنكار فلا شفعة فيه .

[في الصلح من موضحتين إحداهما خطأ والأخرى عمد]

ومن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص جاز ، وفيه الشفعة بدية موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص .

وقال المخزومي[3]: الصلح جائز ، وتحمل دية الخطأ وهي خمسون على قيمة الشقص ، فإن تكن الخمسون ثلث الجميع استشفع بخمسين ديناراً وثلثي قيمة الشقص ، فهكذا يحسب فيما قل من الأجزاء أو كثر .

[في صلح من وجد عيباً ابتاعه إلى أجل واستقال منه بزيادة]

ومن ابتاع عبداً فطعن فيه بعيب فأنكره البائع فاصطلحا على مال جاز ذلك .

وإن اشتريت عبداً بألف درهم إلى أجل فاطلعت على عيب به فأنكره البائع ، وزعم أنه لم يكن عنده ، فصالحته قبل الأجل على أن رددته إليه مع[4] عبد آخر ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك و ز : شركاء .

(٣) هو المغيرة المخزومي ، مفتي المدينة ، تقدمت ترجمته . وفي مسألة الموضحتين أقوال أخرى لأهل المذهب ذكرها في التقييد (٧١/٥) ، والمشهور منها قول ابن القاسم الذي صدر به في الكتاب .

(٤) في ك و ز : من .

أو عرض نقداً فذلك جائز ؛ لأن مالكاً قال : لا بأس أن يشتري الرجل عبداً بذهب إلى أجل ، ثم يستقيل قبل الأجل على أن يرد العبد ويرد معه عرضاً نقداً ، وإنما يكره أن يرد[1] معه دنانير أو دراهم نقداً قبل الأجل ، [ويدخله إن زدت معه دنانير بيع وسلف منك له تقبضه من نفسك ، وفي زيادة الدراهم[2] تأخير الصرف][3]. ولو حلّ الأجل جاز أن يرد مع العبد عرضاً أو دنانير أو دراهم نقداً ، ولا يجوز تأخير [شيء من][4] الزيادة[5]، [ويدخله إن كانت ذهباً صرف مستأخر ، وإن كانت فضة دخله البيع والسلف ، وإن كانت عرضاً دخله الدين بالدين][6].

قال غيره[7]: وإن اصطلحا على أن زاده البائع عرضاً أو عبداً نقداً ولم يفت العبد جاز ، وكأنهما في صفقة[8] أو استغلاه فزاده . قال : فإن زاده البائع دراهم نقداً

---

(١) في ك : ولا يجوز أن تزيده معه دنانير . قلت : وقوله هنا « يكره » بمعنى المنع ، كما يدل عليه التعليل . انظر : التقييد (٥/٧٣) .

(٢) في ك وردت الجملة كالتالي : إن زدت معه دراهم بيع وسلف منك له تقبضه من نفسك وفي زيادة الدنانير .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ق : ولا يجوز تأخير من الزيادة قبل محله فيدخله .

(٦) ما بين المعكوفتين ورد في مختلف النسخ بألفاظ مختلفة والمعنى واحد ، والمثبت من ق .

(٧) الغير هنا لم أقف على تسميته في الأمهات . قال الزرويلي : قول الغير هنا وفاق وتتميم ، فابن القاسم تكلم على زيادة المبتاع وتكلم الغير على زيادة البائع . انظر : التقييد (٥/٧٣) .

(٨) في هـ : في صفقة واحدة .

لم يجز ، وذلك سلف من البائع [له][1].

ولو زاده البائع دنانير [إلى أجل][2] لم يجز ؛ لأنه بيع عبد وذهب بفضة إلى أجل.

وكذلك إن كان البيع بدنانير إلى أجل ، لم يجز أن يزيده البائع دراهم نقداً[3] ، فيصير بيع عبد ودراهم [نقداً][4] بدنانير إلى أجل ، فإن فات العبد بعتق أو موت أو تدبير ، وقد ابتاعه بدراهم مؤجلة لم يجز أن يزيده البائع دراهم نقداً ؛ لأنها سلف للمبتاع يردها فيما عليه إلى أجل ، وإنما ينبغي أن يضع عنه حصة العيب مما عليه قصاصاً.

[قال ابن القاسم : وإن بعت عبداً من رجل بذهب إلى أجل ، ثم استقالك المبتاع قبل الأجل على أن رده إليك ، أو رد معه عرضاً نقداً جاز ، وإنما يكره[5] أن يرد إليك معه ذهباً أو فضة قبل الأجل ، وإن حل الأجل فلا بأس أن يرد إليك معه دنانير أو دراهم [أو عرضاً][6] نقداً. وإن أخرته بذلك لم يجز ، ويدخله البيع والسلف والدين بالدين][7].

---

(١) سقطت من ق و هـ .

(٢) سقطت من ك و هـ و ز .

(٣) في ك : دراهم نقداً إلى أجل مؤجلة .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) الكراهة هنا ـ أيضاً ـ على المنع . انظر : التقييد (٥/٧٤) .

(٦) سقطت من هـ .

(٧) من قوله : « قال ابن القاسم » إلى قوله : « والدين بالدين » سقطت من ز .

[فيما يحل ويحرم في الصلح مما يشبه معاني البيوع والصرف]

قيل لابن القاسم : فمن باع من رجل عبداً ثم صالحه بعد العقد[1] من كل عيب فيه على دراهم دفعها [إليه][2].

قال : قال مالك - رحمه الله - في[3] المتبرئ في العقدة من كل عيب بالعبد أو مَشَشٍ[4] بالدابة : إنه لا يبرأ حتى يريه ذلك أو يبينه ، وإلا لم تنفعه في ذلك البراءة .

ويجب القيام للمبتاع بما ظهر من عيب .

ومن قال لرجل : هلم أصالحك من دينك الذي لك على فلان بكذا ، ففعل[5] ، أو أتى رجل إلى رجل فصالحه على امرأته بشيء مسمى ، لزم الزوج الصلح ولزم المصالح ما صالح به ، وإن لم يقل : أنا ضامن ؛ لأنه إنما قضى على الذي عليه الحق .

ولو كان لك على رجل ألف درهم نقداً ، فصالحته [من ذلك][6] على مائة درهم ، ثم فارقته قبل أن تقبضها ، جاز ذلك .

---

(١) في ق : بعد العهدة . وفي هـ : بعد العقدة .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ق و ز و هـ : إن المتبرئ .

(٤) المشش في الدابة : عيب في قوائمها ، وقال في القاموس : هو شيء يشخص في وظيف الدابة حتى يشتدّ دون اشتداد العظم . انظر : التقييد (٥/٧٥) ، القاموس (٦٠٥) .

(٥) في ق : ففعل جاز .

(٦) سقطت من ق و هـ و ز .

ومن له على رجل دين عرض ، أو طعام من سلم ، فصالحه على رأس ماله ثم فارقه قبل أن يقبضه ، لم يجز .

وكره مالك[1] أن يصالح الرجل من دراهم له جياد على زيوف ، وهي المحمول عليها النحاس ، أو بدراهم مبهرجة[2]. وقال : أكره البيع [بها][3] والشراء وإن بيّن ، وأرى أن تقطع . قال ابن القاسم : وذلك [كله][4] للصيارفة فيما أرى ، ولا أدري هل كرهها لجميع الناس ؟ وأرى الصلح بها جائزاً إن لم يَغُر [بها][5] أحداً وكان يقطعها[6].

---

(١) الكراهة هنا على المنع بمعنى التحريم ، كما يدل عليه قول ابن القاسم : « وأرى الصلح بها جائزاً إن لم يغر بها »، وقد تقدم لمالك في كتاب الصرف قوله في هذا : « لا يعجبني »، وذكرنا هناك أن قوله : « لا يعجبني »، على المنع بمعنى التحريم ، بدليل بيانه علة ذلك بقوله : « لأن ذلك داعية إلى إدخال الغش والفساد في أسواق المسلمين ، وقد طرح عمر في الأرض لبناً غُش ؛ أدباً لصاحبه » . انظر : التقييد (٥/٧٥) ، وكتاب الصرف من هذا الجزء (ص ١٣٣) .

(٢) البهرج : الرديء من الشيء ، ودرهم مبهرج : رديء الفضة . انظر : المصباح (٦٤) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك و هـ و ز .

(٥) سقطت من ك .

(٦) يقطعها : أي يقطع طرفها ليظهر زيفها وما في باطنها ، واختلف في توجيه قول ابن القاسم هنا ، والجمع بينه وبين قول مالك ، فقيل : إن ابن القاسم يرى أن منع مالك إنما هو لبيعها ، وأما الصلح بها فلا يمنعه ، والفرق بين الصلح والبيع بيّن . وقيل : إنما يرى أن المنع يختص بالصيارفة ، ويجوز لغيرهم ، والفرق بين الصيارفة وغيرهم أن الصيارفة يحتالون عليها . وقيل : إنما رأى أنه حينما تسلم من أن يغر بها ويبين ما فيها وتقطع ، يزول السبب الذي من أجله وجد المنع ، فيجوز حينئذ الصلح بها . والظاهر أن منع مالك لذلك عام ، يشمل الصيارفة وغيرهم ؛ لأنه علل ذلك - كما تقدم في كتاب الصرف - بأنه داعية إلى إدخال الغش والفساد في أسواق المسلمين ، فاقتضت المصلحة العامة منعه . والله أعلم . انظر : التقييد (٥/٧٦) .

ولو كان لك على رجل دين حالٌّ ، فأخذت بـه عبـداً ، أو جحـدك[1] فصـالحك منه على عبد فلا تبعه مرابحة حتى تبين ، فإن بعت ولم تبين ردّ ، إلا أن يفـوت فتجـب لك القيمة ، وهذا المعنى في كتاب المرابحة[2] مذكور .

وإن بعت من رجل طعاماً لك عليه من قرض بدراهم أو غيرها فـلا تؤخـره بهـا ، فإن تأخر ذلك أو بعضه حتى فارقك لم يجز ، وترد الدراهم ويبقى لـك الطعـام بحالـه ، ولا يجوز من ذلك حصة النقد إلا ان يكون افتراقكما شيئاً قريباً[3] ، مثل أن تذهب معه إلى البيت أو السوق فينقدك .

ولو كان لك عليه دنانير وأخذت بها طعاماً ، جاز أن يتـأخر كيلـه إلى غـد لتـأتي بدواب ونحوها .

ومن لك عليه طعام من قرض وعشرة دراهم ، فصالحته على أحد عشر درهماً نقداً فذلك جائز ، وإن كان من بيع لم يجز .

ومن لك عليه مائة دينار ومائـة درهـم حالـة فصالحتـه مـن ذلـك علـى مائـة دينـار ودرهم فذلك جائز ؛ لأنك أخذت [الدنانير][4] قضاء من دنانيرك وأخذت درهماً من دراهمك وهضمت باقيها ، بخلاف التبادل بها نقداً فذلك[5] صـرف ، ولا يجـوز فضـة وذهب بمثلها يداً بيد عدداً ولا مراطلة[6] ؛ إذ لكل صنف حصة من الصنفين .

(١) في ز : أو جحدته . وفي ك : أو جحدكه .

(٢) تقدم كتاب المرابحة في هذا الجزء (ص ٢٠٣) .

(٣) في ك : شيئاً يسيراً .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك : إذ ذلك .

(٦) المراطلة ـ كما تقدم في كتاب الصرف ـ هي : بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وزناً .

وإن صالحته على مائة درهم مؤخرة وعشرة دراهم نقداً لم يجز شيء منه ، إذ لِما تأَخَّر[1] حصة من الذهب والفضة ، وهذا صرف يدخله بيع وسلف[2] بخلاف الأول .

وإن ادعيت على رجل عشرة دنانير فصالحك على مائة درهم ، أو صرفت منه عشرة دنانير نقدتها له بمائة درهم ، فدفع إليك منها خمسين ، ثم فارقته قبل أن تقبض ما بقي ، أو أسلمت إلى رجل مائة دينار في طعام إلى أجل فدفعت إليه خمسين وأخرك بخمسين إلى أجل الطعام ، فذلك كله يبطل .

ولا يجوز حصة ما نقد ولا حصة ما لم ينقد .

وإن صرفت الدنانير بدراهم فأصبت منها درهماً زائفاً ، انتقض [منها][3] صرف دينار ، وإن كان ما أصبت أكثر من صرف دينار انتقض منها صرف دينارين ، وإن زاد فعلى هذا ينبني .

وإن كان لك على رجل[4] دراهم نَسَيْتُما مبلغَها ، جاز أن تصطلحا على ما شئتما من ذهب أو ورق أو عرض نقداً ، وتتحالا ، ومَغْمَزُ التقية[5] في ذلك كله سواء .

ولا يجوز تأخير ما تصالحه به ؛ لأنه يدخله الخطر والدين بالدين .

---

(١) في ز : إذ لها تأخير حصته .

(٢) قال الزرويلي : مراده صرف وسلف ، فخرج عن الاصطلاح ، فالصرف مقابل العشرة النقد ، والسلف تأخيره بالمائة . انظر : التقييد ٧٦/٥ .

(٣) سقطت من ق و هـ و ز .

(٤) في ك : عليه .

(٥) قوله : مغمز التقية في ذلك سواء : أي وسبب الكراهة في ذلك سواء . انظر : التقييد (٧٧/٥).

وإن صالحته من دين لك عليه ، على ثوب ، على أن عليه صبغه ، أو على عبد أنت فيه بالخيار[1] ثلاثاً[2] لم يجز ويفسخ ذلك ، وهو دين في دين .

وإن كان لك عليه ألف درهم حالة ، فأشهدت له[3] أنه إن أعطاك مائة من الألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط عنه ، وإن لم يفعل فالألف كلها لازمة ، فذلك جائز ولكما لازم .

وقد بقي باب من آخر هذا الكتاب جرى ذكره قبل هذا[4] .

* * *

---

(١) في ز : عليه صبغه أو على أنه بالخيار فيه ثلاثاً .

(٢) وردت الجملة في ق على النحو التالي : وإن صالحته من دين لك عليه على ثوب على أن لك عليه ألف درهم حالة صبغه ، أو على أنك فيه بالخيار ثلاثاً لم يجز . والمثبت من ك و هـ ، وهو الموافق لما في المدونة .

(٣) في ك : فأشهدت عليه .

(٤) أي في كتاب الصرف .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الجعل[1] والإجارة ﴾

[في اجتماع البيع والإجارة في صفقة]

[2] ومن باع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة ، كان كمن آجره على أن يتجر له بهذه المائة [دينار][3] سنة ، أو يرعى له غنماً بعينها سنة ، فإن شرط في العقد خلف ما هلك منها أو تلف ، جاز ، وإلا لم يجز .

وإن شرط ذلك فهلك من ذلك شيء فأبى ربُّه خَلَفَه قيل له : أوفِ الإجارة واذهب بسلام ، وتكون له أجرته تامة .

[4] ولو آجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز ، وإن لم يشترط خلف ما مات منها ، وله خلف ما مات منها بالقضاء ، وإن كانت معينة فلابد من الشرط ، وليس له أن يزيده فيها .

ولا بأس باجتماع بيع مع إجارة . ولا يجوز اجتماع بيع وجُعل في صفقة ، ولا إجارة وجُعل معاً .

---

(١) الجعل عرّفه ابن عرفة بقوله : عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشيء عن محله لا يجب إلا بتمامه . وعرّف الإجارة بقوله : بيع منفعة ما أمكن نقله ، غير سفينة ولا حيوان لا يعقل ، بعوض غير ناشيء عنها بعضه يتبعض بتبعيضها . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٥٥١) (٥٦٧) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

ومن باع من رجل نصف ثوب ، أو نصف دابة ، أو غيرها ، على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد ، جاز إن ضربا لبيع ذلك أجلاً ، ما خلا الطعام فإنه لا يجوز . فإن باع ذلك في نصف الأجل فله نصف الإجارة ، فإن تم الأجل ولم يقدر على بيع ذلك فله الأجر كاملاً .

وإن باع منه نصف هذه السلع على أن يبيع له النصف الباقي ببلد آخر لم يجز ، وإن كان بالبلد ولم يضربا أجلاً لم يجز أيضاً[١] ؛ لأنه في السلع اليسيرة كالدابة أو الثوب أو الثوبين يدخله جعل وبيع .

والسلع الكثيرة لا يجوز[٢] فيها الجُعل ، فصارت إجارة غير مؤجلة ، فأفسدتها مع ما عُقد[٣] معها من بيع .

وروي عن مالك ـ رضي الله عنه ـ أنه إذا باعه نصف ثوب على أن يبيع له النصف الآخر فلا خير فيه[٤]. قيل لمالك : فإن ضرب للبيع أجلاً؟ قال : فذلك أحرم له .

---

(١) فلا بد للجواز من ثلاثة شروط : الأول : ألا يكون ذلك طعاماً ، الثاني : ألا يكون في بلد آخر بل في نفس البلد ، الثالث : أن يضربا لذلك أجلاً ، فإن اختل واحد من هذه الشروط لم يجز بيعه النصف على أن يبيعه النصف الآخر ـ كما هو واضح من النص هنا ـ .

(٢) في ك : وإن كانت سلع كبيرة لم يجز .

(٣) في ك : مع ما وقع . وفي ق : مع ما عقد من بيع .

(٤) هذه هي الرواية الثانية عن مالك ، والمشهور الرواية الأولى أن ذلك يجوز بالشروط المتقدمة ، وهي أن يكون ذلك في نفس البلد ، وأن يضربا لذلك أجلاً ، وأن لا يكون ذلك مثلياً كالطعام . وإلى هذا أشار خليل في مختصره بقوله : عاطفاً على ما يفسد : « وكبيعه نصفاً بأن يبيع نصفاً إلا في البلد إن أجّلا ولم يكن الثمن مثلياً » . انظر : مختصر خليل (٢٢٦) ، منح الجليل (٤٥٣/٧).

[في الإجارة والجُعل على بيع السلع ، وما يجوز من ذلك وما لا يجوز]

[(١)] والإجارة تلزم بالعقد ، ولا تجوز إلا بالأجل ، وليس لأحدهما الترك حتى يحل الأجل ، والجُعل بخلاف ذلك ، يدعه العامل متى شاء ، ولا يكون مؤجلاً ، ألا ترى أن من قال لرجل : بع لي هذا الثوب ولك درهم ، أنه جائز ، وقّت له في الثوب ثمناً أم لا ، وهو جعل ، فإن قال : اليوم ، لم يصلح ، إلا أن يشترط أن يترك متى شاء ؛ لأنه إن مضى اليوم ولم يبع ذهب عمله باطلاً ، وإن باع في نصفه أخذ الجعل كاملاً وسقط عنه بقية عمل اليوم ، فهذا أخطر .

[في القول في الجعل]

والجعل لا يكون مؤجلاً إلا أن يكون متى شاء أن يردّه ردّه .

وقد قال [مالك][(٢)] في مثل هذا : إنه جائز ، وهو جل قوله [الذي يعتمد عليه][(٣)].

[(٤)] ولا يجوز الجعل على بيع كثير السلع والدواب والرقيق ، كالعشرة الأثواب ونحوها ، ولا على ما فيه مشقة سفر من قليلها .

ويجوز الجعل في بيع قليل السلع في البلد ، سمّوا لها ثمناً أم لا ، مثل الدابة أو العبد أو الثوب والثوبين ، إذ لا يقطعه ذلك عن شغله ، فإن باع أخذ ولا شيء له إن لم يبع .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٢) سقطت من ك و ق .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) في ك : وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ .

وكل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ، وليس كل ما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل .

[في القول في الإجارة]

وتجوز الإجارة على بيع قليل السلع وكثيرها والأعكام من البز[1] ، وكثير الطعام إن ضرب للبيع أجلاً ، وإلا لم تجز الإجارة ، فإن باع لتمام الأجل فله أجره كاملاً ، وإن باع في ثلثه أو نصفه فله حصة ذلك من الأجر ، إلا أنه إن ضرب الأجل للبيع وسمّى الأجر فلا يجوز النقد في هذا ؛ لأنه إن باع في نصف الأجل رد نصف ما قبض ، فيدخله بيع وسلف .

وإن لم ينقده[2] شيء ومضى من الأجل يوم أو يومان ، فللأجير قبض حصة ذلك من الأجر .

ومن أجرته على بيع سلع كثيرة شهراً على أنه متى شاء ترك جاز ذلك ؛ لأنها إجارة على خيار ، ولا يجوز فيه النقد .

وإن أجرته شهراً على أن يبيع لك ثوباً وله دراهم ، جاز ذلك إن كان إذا باع قبل ذلك أخذ بحساب الشهر .

[في الإجارة والسلف والأجرة على شيء بجزء منه]

[وإذا دفعت إلى حائك غزلاً ينسج لك منه ثوباً بعشرة دراهم على أن يسلفك فيه

---

(١) في ق : والأعكام والبز . وفي ك : وأعكام البز . والأعكام : جمع عِكْمٍ ، بالكسر وهو العدل من المتاع . انظر : القاموس (١١٣٩) .

(٢) في ك : وإن لم يقبضه .

رطلاً[1] من غزل لم يجز ؛ لأنه سلف وإجارة .

ولا بأس أن تؤجره على طحين إردب بدرهم وبقفيز من دقيقه ؛ لأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به][2].

ولو أجرته يطحنه لك بدرهم وبقسط زيت زيتون قبل أن يعصر ، جاز ذلك .

[في بيع دقيق من حنطة أو لحم من شاة حية ، والإجارة على سلخها بشيء من لحمها]

ولو بعت منه دقيق هذه الحنطة ، كل قفيز بدرهم قبل أن يطحنها جاز ؛ لأن الدقيق لا يختلف ، فإن تلفت هذه الحنطة كان ضمانها من البائع ، وإن كان الزيت والدقيق يختلف خروجه إذا عصر أو طُحن ، لم يجز ذلك فيه حتى يُطحن أو يعصر .

وقد خفف[3] مالك أن يبتاع الرجل حنطة على أن على البائع طحينها ، إذ لا يكاد الدقيق يختلف ، ولو كان خروجه مختلفاً ما جاز .

ولا يجوز بيع لحم شاة حية أو مذبوحة ، أو لحم بعير كسير قبل الذبح[4] والسلخ ، كل رطل بكذا من حاضر ولا مسافر[5]. ولا تجوز الإجارة على سلخها بشيء من لحمها .

---

(١) في ز : رطلين من غزل .

(٢) ما بين المعكوفتين ورد في ك بلفظ فيه تقديم وتأخير ونقص .

(٣) خففه لأنه كان يستثقله كما ورد في كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، فقد صرح هناك بأنه كان يستثقله ثم خففه ، وقد قدمنا هناك أن معنى الاستثقال الكراهة . وانظر : التقييد (٥/٨٥) .

(٤) في ط : وردت هذه الجملة هكذا : ولا يجوز بيع لحم شاة حية أو مذبوحة قبل السلخ بوجه أو لحم بعير كسر قبل الذبح .

(٥) في ك : من حاضر ومسافر .

[في إجارة الخياط والدباغ والحائك]

وإن أجرت رجلاً يخيط لك ثوباً ، إن خاطه اليوم فبدرهم ، وإن خاطه غداً فبنصف درهم ، أو قلت له : إن خطته خياطة رومية فبدرهم ، وإن خطته خياطة عربية فبكذا ، لم يجز ، وهو من وجه بيعتين في بيعة ، فإن خاطه فله أجر مثله زاد على التسمية أو نقص .

قال غيره[1] في المسألة الأولى : إلا أن يزيد على الدرهم أو ينقص من نصف درهم فلا يزاد ولا ينقص .

[2] ولا يجوز أن يؤاجره على دبغ جلود أو عملها ، أو نسج ثوب ، على أن له نصف ذلك[3] ؛ إذ لا يدري كيف يخرج ذلك ؛ ولأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يُستأجر به .

ولو قلت له : انسج لي هذا الغزل بغزل آخر عجلته له ، جاز .

وإذا دفعت إليه دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينة أو حماماً على أن يكري ذلك وله نصف الكراء ، لم يجز .

---

(١) الغير هنا ، لم أقف على الجزم بتعيينه ، وفي النوادر والزيادات نسبة قول قريب من هذا لابن عبد الحكم ، وفي التقييد ما يفهم منه أن مثل هذا القول لابن حبيب . قلت : والمشهور في المذهب ما ذهب إليه ابن القاسم ، قال سحنون : وهو أحسن . وعليه مشى خليل في مختصره ولم يشر إلى القول الآخر حيث قال عاطفاً على ما يفسد الإجارة : « وكإن خطته اليوم بكذا وإلا فكذا » . انظر : النوادر والزيادات (٤١/٧) ، التقييد (٨٦/٥) ، منح الجليل (٤٥٠/٧) ، مختصر خليل (٢٢٦) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : أو ثلثه أو ربعه .

فإن نزل كان لك جميع الكراء ، وله أجر مثله ، كما لو قلت له : بع سلعتي فما بعتها به فبيني وبينك ، أو قلت له : فما زاد على مائة فبيننا ، فذلك لا يجوز ، والثمن لك ، وله أجر مثله .

ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الإبل ليعمل عليها ، على أن ما أصاب بينكما لم يجز ذلك ، فإن عمل عليها فالكسب ههنا للعامل ، وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ ، وكأنه اكترى ذلك كراء فاسداً ، والأول أجر نفسه منك إجارة فاسدة ، فافترقا .

[في حمل الطعام بجزء منه إلى بلد آخر]

ولا يجوز أن يحمل لك طعاماً إلى بلد كذا بنصفه[1] ، إلا أن تنقده نصفه مكانك[2] ؛ لأنه شيء بعينه بيع على أن يتأخر قبضه إلى أجل .

[3] وإن أجرت رجلاً[4] على حمل طعام بينكما إلى بلد يبيعه به ، على أن له عليك كراء حصتك ، وسميتما ذلك ، فإن شرطت أن لا يميز حصته منه قبل البلد لم يجز ، فإن نزل ذلك وباع الطعام كان له أجر مثله في حصتك .

وإن كان على أنه متى شاء ميزها قبل أن يصل أو يخرج ، جاز إن ضرب للبيع أجلاً .

---

(١) في ك وردت العبارة كالتالي : وإن قلت له : احمل لي طعامي هذا إلى موضع كذا ولك نصفه ، لم يجز .

(٢) في ك توجد زيادة هنا ، وهي : وإن أجرته إلى الموضع الذي يحمله إليه لم يجز .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ط : وإن أجرته على .

وكذلك إن أجرته على طحينه ، فإن كان إذا شاء أفرد طحين حصته جاز ، وإن كان على ألا يطحنه إلا مجتمعاً لم يجز ، فإن طحنه كان له أجر مثله في حصتك .

[في الإجارة على رعاية غنم مشتركة أو نسج غزل مشترك]

وكذلك إن أجرته على رعاية غنم بينكما جاز ولزمته الإجارة ، إذا كان له أن يقاسمك حصته ، أو يبيعها متى شاء ، وشرطت خلف ما هلك من حصتك . قال غيره[1]: إذا اعتدلت في القسم .

ولا يجوز أن تؤاجره على نسج غزل بينكما بدراهم مسماة ؛ إذ لا يقدر على [بيع][2] حصته منه حتى ينسجه .

[في الإجارة على البناء]

[3] [ولا بأس أن تؤاجره على بناء دارك هذه والجص والآجر من عنده ، [وهذه إجارة وشراء جص وآجر في صفقة واحدة][4]، ولمّا تعارف الناس ما يدخلها وأمد فراغها كان عرفهم كذكر الصفقة والأجل ؛ لأن وجه ذلك أمر قد عرف .

---

(١) لم أقف على تسمية الغير في كتب المذهب ، وهو خلاف لقول ابن القاسم الذي لا يشترط الاعتدال في القسم ، والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم . انظر : التقييد (٨٨/٥) ، منح الجليل (٤٧٣/٧) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) سقطت من ق .

وقال غيره[١]: إذا كان على وجه القبالة[٢] ولم يشترط عمل يده ، فلا بأس به إذا قدم نقده][٣].

[في إجارة حافتي نهر أو مصب مرحاض أو مآزب أو رحاة]

ولا بأس أن تؤاجر حافتي نهرك ممن يبني عليه بيتاً ، أو ينصب عليه رحاً ، ويجوز أن تستأجر طريقاً في دار رجل[٤] ، أو مسيل مصب مرحاض . وأما إجارة مسيل ماء ميازيب[٥] من دار رجل فلا يعجبني[٦] ؛ لأن المطر يقل ويكثر ، ويكون ولا يكون .

ولا يجوز أن تكري بيت الرحا من رجل ، والرحا من آخر ، ودابة الرحا من رجل ثالث[٧] في صفقة واحدة ، كل شهر بكذا وكذا ، إذ لا يعلم ما لكل واحد من

---

(١) الغير هنا يريد به أشهب . انظر : التقييد (٨٩/٥) .

(٢) في ق و ز : القيالة . وفي المدونة : العمالة . والمثبت من باقي النسخ ، وهو الذي في التقييد شرح التهذيب للزرويلي ، وهو الذي ينسجم مع المعنى السياقي للنص . وقوله : « على وجه القبالة » أي : على وجه الضمان . قال في القاموس : القبيل : الكفيل والعريف والضامن . انظر : التقييد (٨٩/٥) ، القاموس (١٠٤٥) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) في ك : في داره .

(٥) ميازيب جمع ميزاب : آلة تجعل بطرف سطح البيت يسيل منها ماء المطر المجتمع عليه . انظر : منح الجليل (٤٧٥/٧) .

(٦) « لا يعجبني » هنا على المنع ، فالمذهب أنه لا يجوز كراء مسيل ماء الميازيب ، وقد استثنوا من ذلك مسيل الميزاب في أرض المكرى ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « لا ميزاب » ، قال عليش : أي لا يجوز كراء المطر الذي يسيل من الميزاب . . . ؛ لأنه قد لا يكون ، وإن كان فتارة يكثر وتارة يقل ، ولا يدرى وقته . انظر : منح الجليل (٤٧٥/٧) .

(٧) في هـ و ز : من رجل آخر .

الثمن إلا بعد القيمة ، وكذلك في الاستحقاق ، وأجازه غيره[1] .

[2] ولا بأس بإجارة رحا الماء بالطعام وغيره .

[3] فإن انقطع عنها الماء فهو عذر تفسخ به الإجارة . وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها ، وإن اختلفا في انقطاع ماء الرحا فقال ربها : انقطع عشرة أيام ، وقال المكتري : بل شهراً ، فإن تصادقا في أول السنة وآخرها صُدّق رب الرحا .

وكذلك اختلافهما في انهدام الدار في بعض المدة ، أو قال المكتري بعد السنة : كان انهدام الدار وانقطاع الماء في السنة كلها ، فالمكتري في ذلك كله مُدّع .

وإن قال رب الرحا أو الدار : قد انقضت السنة ، وقال المكتري : ما مضى منها إلا شهران وقد انهدمت الدار الآن وانقطع ماء الرحا ، صُدّق المكتري .

ومن استأجر رحا ماءٍ شهراً على أنه إن انقطع الماء قبل الشهر لزمته الإجارة ، لم يجز ذلك .

---

(١) أي غير ابن القاسم ، والذي أجازه أشهب ، وقد أجازه ابن القاسم أيضاً في كتاب الشفعة - كما سيأتي - ، قال سحنون : وإجازته خير . قلت : وإجازته له في كتاب الشفعة هي قوله عاطفاً على ما يجوز ، وكذلك إن اشترى من أحدهم حصته في نخل ، ومن الآخر حصته في القرية ، ومن الآخر حصته في الدار في صفقة واحدة . قال الزرويلي : ولقائل أن يقول : إنما تكلم هنا على أحكام الشفعة ولم يقصد جمع السلعتين ، ولو سئل عن جمع السلعتين لمالكين لاحتمل أن يجيب بالمنع . انظر : التقييد (٥/٨٩) .

(٢) في ك : قال مالك - رحمه الله - .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

[في إجارة الفساطيط والغرائر والبسط والثياب والآنية ونحوها من متاع البيت]

[(١)] ومن استأجر فسطاطاً ، أو بساطاً ، أو غرائر ، أو آنية إلى مكة ذاهباً وجائياً جاز ، فإن ادعى حين رجع ضياع هذه الأشياء في البداءة[(٢)] ، صُدّق في الضياع ، ولزمه الكراء كله ، إلا أن يأتي ببينة على وقت الضياع ، وإن كان معه قوم في سفر فشهدوا أنه أعلمهم بضياع ذلك وطلبه بمحضرهم حُلّف ، وسقط عنه من يومئذ حصة باقي المدة .

وقال غيره[(٣)] : هو مصدق [في الضياع][(٤)] ولا يلزمه من الإجارة إلا ما قال : إنه انتفع به .

وقال أشهب عن مالك في رجل اكترى جفنة وادعى الضياع أنه يضمن ، إلا أن يقيم بينة على الضياع[(٥)] .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) في ك و ز : في البدأة .

(٣) القائل هنا هو سحنون ، وهو قول لبعض أهل المذهب ، ووجه قول سحنون وغيره هنا أنه لما صدق المكتري في الضياع كان ذلك كقيام البينة فوجب أن يسقط عنه الكراء ؛ لأن ما يجب به الكراء قد ذهب ، فبأي شيء يكون عليه الكراء ؟. ووجه قول ابن القاسم أن الأشياء المكتراة يصدق مكتريها في ضياعها ، ولا يصدق في دفع كراها وزواله عن ذمته إلا ببينة ، فلما اجتمعا في هذه المسألة أجري كل أصل على بابه ، فرفع عنه الضمان ، وبقي عليه الكراء ، ولا يسقط عنه إلا ببينة توجب رفعه ، قال الزرويلي عن قول سحنون : وهو الصواب . قلت : ولم أقف على ترجيح في المسألة لغير الزرويلي . انظر : التقييد (٥/٩١) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) هذه الرواية تخالف قاعدة المذهب أن الشيء المستأجر لا يُضمن إلا بالتعدي أو التفريط . =

ومن استأجر فسطاطاً[1] أو ثوباً شهراً فحبسه فلم يلبسه سائر المدة ، لزمه جميع الأجر[2] ، ولو حبسه بعد المدة أياماً لزمه أجر حبسه بغير لباس [ليس كأجر اللابس][3]. وقاله ابن نافع .

وقال غيره : بل بحساب ما استأجره ، إن كان ربه حاضراً[4].

وتجوز إجارة متاع البيت مثل الآنية والقدور والصحاف ومتاع الجسد .

ومن استأجر ثوباً يلبسه فادعى أنه ضاع أو سُرق منه أو غصب فهو مصدق ؛ لأن المستأجر لا يضمن ، إلا أن يتعدى أو يفرّط .

وإن استأجره يومين فلبسه يوماً ، ثم ضاع في اليوم الثاني ، فأصابه بعد ذلك فرده ، لم يلزمه أجر مدة الضياع ، كالدابة تكترى أياماً فتضيع في بعضها ، فإنما[5]

= وقد قيل : إن هذه الرواية فيما إذا ادعى انكسار الجفنة ولم يأت بفلقتيها ، وأطلق هنا الضياع على الانكسار . قلت : وكذلك جاء مصرحاً به في النوادر والزيادات ، ففيها من كتاب ابن المواز : قال : من اكترى جفنة ثم زعم أنها انكسرت أو تلفت أو سرقت فهو مصدق ، إلا في قوله انكسرت ؛ لأنه يقدر أن يأتي بفلقتها ، قال مالك : فأين فلقتها ؟ محمد : إلا أن يقول : سُرقت الفلقتان أو تلفتا ، فإن كان بموضع يمكن إظهارها لم يصدق . انظر : النوادر والزيادات (٧/٦٢)، التقييد (٥/٩١) .

(١) الفسطاط : بيت من الشعر ينصب خباء . انظر : المصباح (٤٧٢)، القاموس (٦٨١) .

(٢) في ك : الكراء .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في المدونة بعد هذا : وكان صاحبه يقدر على أخذه ويقدر المستأجر على رده . قلت : ولم أقف على تعيين القائل بهذا القول في الأمهات ، والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم . انظر : المدونة (٤/٤١٦)، التقييد (٥/٩١) .

(٥) في ط : فإنه .

عليه حصة الأيام التي لم تضع فيها ، وإن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إلى الليل فلا تعطه غيرك ليلبسه ؛ لاختلاف اللبس والأمانة ، وإن هلك بيدك لم تضمنه ، وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامناً إن تلف .

[في كراء المكتري لما اكتراه من دابة وسفينة وثوب وغير ذلك]

قال : وكره[1] مالك ـ رحمه الله ـ لمكتري الدابة لركوبها كِراها من غيره ، كان مثله أو أخف منه ، فإن أكراها لم أفسخه ، وإن تلفت لم يضمن إن كان أكراها في ما اكتراها فيه من مثله في حاله وأمانته وخفته . ولو بدا له عن السفر أو مات ، أكريت من مثله .

وكذلك الثياب في الحياة والممات ، وليس ككراء الحمولة[2] والسفينة والدار ، هذا له أن يكري ذلك من مثله في مثل ما اكتراها[3] له .

وإن اكتريت فسطاطاً إلى مكة فأكريته من مثلك في حالك وأمانتك ، ويكون صنيعه في الخباء كصنيعك ، وحاجته إليه كحاجتك ، فذلك جائز .

---

(١) الكراهة هنا على بابها ، وإليها أشار خليل بقوله : « ويكره حلي كإجار مستأجر دابة أو ثوب لمثله » ، قال عليش : ولا مفهوم لمثله فيكره كراؤها لأخف منه . قلت : وأما إذا كان أثقل منه فأولى في الكراهة ، وأما إذا لم يكترها لركوبها وإنما للحمل عليها مثلاً فلا يكره له كراؤها لمثله . انظر : مختصر خليل (٢٢٧) ، منح الجليل (٧/٤٨٦) .

(٢) الحمولة : ما احتمل عليه القوم من بعير وحمار ونحوه كانت عليه أثقال أو لم تكن . القاموس (٩٨٧) .

(٣) في ق : ما اكترى له .

[في إجارة الحلي والمكيال والميزان والفأس وشبه ذلك]

[١] ولا بأس بإجارة حلي الذهب بذهب أو فضة[٢]، وأجازه مالك ـ رحمه الله ـ ثم استثقله ، وقال : ليس بحرام بيّن ، وما هو من أخلاق الناس[٣]، وأجازه ابن القاسم .

[٤] ويجوز إجارة المكيال والميزان والدلو والفأس وشبه ذلك .

[في إجارة المصحف ، وإجارة المعلم على تعليم القرآن]

وتجوز إجارة المصحف لجواز بيعه[٥]، وأجاز بيعه كثير من التابعين[٦]. قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ : ما لم يجعله متجراً . وأما ما عملته بيدك فجائز . قال ابن القاسم : وتجوز الإجارة على كتابته[٧].

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ق : أو فضة بذهب .

(٣) قوله : « ليس من أخلاق الناس » : قال ابن يونس : معناه أنهم كانوا يرون زكاته أن يعار ؛ فلذلك كرهوا أن يكرى ، وإجازة ابن القاسم له مع الكراهة ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « ويكره حلي »، قال عليش : أي ويكره أن يؤجر حلي ؛ لأنه ليس من أخلاق الناس . انظر : مختصر خليل (٢٢٧) ، منح الجليل (٤٨٦/٧) .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : لمن يقرأ فيه ، وأجاز مالك بيعه وشراءه .

(٦) ممن أجاز بيعه من التابعين : يحيى بن سعيد ومكحول وابن مصبح وربيعة الرأي . وروى سحنون عن أنس بن عياض عن بكير بن مسمار عن زياد مولى لسعد أنه سأل عبد الله بن عباس ومروان ابن الحكم عن بيع المصاحف والتجارة فيها ؟ فقالا : لا نرى أن يجعله متجراً ، ولكن ما عملت بذلك فلا بأس به . انظر : المدونة (٤١٨/٤) .

(٧) في ك : على كتابة المصحف .

ولا بأس بالإجارة على تعليم القرآن ، كل سنة ، أو كل شهر بكذا ، أو على الحِذاق[1] للقرآن بكذا ، أو على أن يعلمه القرآن كله أو سدسه بكذا .

وتجوز الإجارة على تعليم الكتابة فقط ، أو على الكتابة مع القرآن مشاهرة[2] .

قال ابن وهب عن مالك : ولا بأس أن يشترط مع أجرته شيئاً معلوماً كل فطرٍ أو أضحى .

[في كراهية الإجارة على تعليم الفقه والشعر والنحو ، أو على كتابة ذلك أو بيع كتبه]

[3] وأكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض ، كما أكره بيع كتبها[4] .

وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنحو ، أو على كتابة ذلك أو إجارة كتب فيها[5] ذلك أو بيعها .

وكره مالك[6] بيع كتب الفقه فكيف بهذه . وما كره بيعه فلا تجوز إجارته .

---

(١) الحِذاق للقرآن : أي حفظه . انظر : منح الجليل (٤٧٦/٧) .

(٢) مشاهرة أي : كل شهر بأجرة معلومة ، أو كل سنة ، أو كل يوم ، إن لم يذكر ما يعلّمه في تلك المدة . انظر : منح الجليل (٤٧٦/٧) .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ك : لأن مالكاً كره بيع كتب الفقه والفرائض ، ولأن الشرط على تعليمها أشر .

(٥) في ك : أو إجارة كتبها أو بيعها .

(٦) الكراهة هنا وفي الموضعين السابقين على بابها . انظر : التقييد (٩٣/٥) .

[في التلحين بالقرآن ، وبيع الأمة المغنية]

وكره مالك[1] قراءة القرآن بالألحان فكيف بالغناء .

وكره مالك[2] بيع الأمة بشرط أنها مغنية . قال ابن القاسم : فإن وقع فسخ البيع .

[في الإجارة على الحج والصلاة والأذان]

وكره مالك[3] الإجارة على الحج ، وعلى الإمامة في الفرض والنافلة[4] وفي قيام

---

(١) اختلف في الكراهة هنا ، هل هي على بابها أم على الحرمة ؟ وقد نقل الزرويلي عن أبي محمد بن أبي زيد أنها على الحرمة . وقوله : « فكيف بالغناء » أي أن الألحان بالغناء أشد كراهة من الألحان بالقرآن ؛ لأن السؤال كان عن الغناء ، ففي المدونة : قلت : أكان مالك يكره الغناء ؟ قال : كره مالك قراءة القرآن بالألحان ، فكيف لا يكره الغناء . والذي مشى عليه خليل الكراهة حين قال عاطفاً على ما يكره : « وقراءة بلحن » . انظر : التقييد (٩٣/٥)، المدونة (٤٢١/٤)، منح الجليل (٤٨٨/٧) .

(٢) الكراهة هنا على التحريم ، بدليل قوله : « يفسخ البيع » . وانظر : التقييد (٩٣/٥) .

(٣) الكراهة في هذه المواضيع الثلاثة (الإجارة على الحج والإمامة وقيام رمضان) حملها أغلب أهل المذهب على الحرمة ، وهو الظاهر في الصلاة من قوله هنا : « ومن استأجر رجلاً على أن يؤذّن لهم ويقيم ويصلي جاز » يعني أنه لو كانت الإجارة على الصلاة فقط لم تجز ، كما يدل عليه السياق ، وهذا هو القياس في المذهب ، وذلك لأن ما يجب على المكلف ويلزمه لا يجوز له أخذ الأجرة عليه ، وإنما جازت الإجارة على الصلاة إذا كان معها الأذان والإقامة ؛ لأن الإجارة حينئذ تكون واقعة على الأذان والإقامة ، والصلاة من باب التبع ، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع ، فإذا وقعت الإجارة على الحج أو الصلاة أو القيام نفذت بعد الوقوع مراعاة لخلاف الشافعي وغيره ممن قال بجواز ذلك . وقد تقدم التفصيل في حكم الإجارة على الحج في الجزء الأول (٥٨٤)، وانظر : التقييد (٩٣/٥) .

(٤) في ك : في الفرائض أو على النافلة أو قيام رمضان .

رمضان .[1] [وهو عندي في المكتوبة أشد كراهية][2].

[3] ومن استأجر رجلاً على أن يؤذن لهم ويقيم ويصلي بهم جاز ، وكأن الأجر إنما وقع على الأذان والإقامة والقيام بالمسجد لا على الصلاة .

[في الإجارة على تعليم عبدٍ القرآن والكتابة والخياطة والقصارة ونحو ذلك]

ومن أجرته على تعليم عبدك القرآن والكتابة سنة وله نصفه ، لم يجز ؛ إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة ، وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلاً .

وإن دفعت عبدك إلى خياط ، أو قصار ، أو غيره ليعلموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك ، وقال غيره[4]: بأجر معلوم أجوز .

[في إجارة الدف والمعازف ، والإجارة على الضرب والقتل ، وإجارة الطبيب]

ولا تعجبني[5] إجارة الدف والمعازف في العرس ، وكره ذلك مالك وضعّفه[6] ،

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق و ز .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) لم أقف على تعيين الغير في الأمهات ، وقوله : أجوز ، يدل على تسليمه بجواز ذلك على عمل الغلام سنة ـ كما قال ابن القاسم ـ ، فقول الغير هنا وفاق وليس خلافاً .

(٥) في ك : ولا تجوز . وقد حمل ابن يونس قوله « لا يعجبني » هنا على الكراهة ، فقال : « الدف أُبيح ضربه لعرس ونحوه ، فينبغي أن تجوز إجارته » ، وعلى الكراهة مشى خليل في مختصره ، حيث قال عاطفاً على ما يكره : « وكراء دف ومعزف لعرس » . انظر : منح الجليل (٤٨٨/٧).

(٦) وضعفه : أي ضعّف قول من أجازه ، وإنما كره ذلك مالك ـ كما قال ابن عرفة ـ لأنه ليس من عمل الصالحين ، وقد قال عياض بحرمة إجارة المعازف . انظر : منح الجليل (٤٨٨/٧) .

ولا بأس بالإجارة على قتل قصاص ، أو على ضرب عبدك وولدك للأدب ، كما تجوز إجارة الطبيب ، وهو يقطع ويبطّ[1] ، وأما لغير ما ينبغي من الأدب فلا يعجبني[2] .

وإن آجره[3] على قتل رجل ظلماً فقتله ، [قُتل به][4] ولا أجر له .

وكل مستأجر على ما لا يجوز من ذلك ، فعلى الأجير القصاص ، وعلى الذي آجره الأدب .

[5] والأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء ، فإن برئ فله حقه ، وإلا فلا شيء له ، إلا أن يشترطا شرطاً حلالاً فينفذ بينهما ، كالشرط أن يكحله شهراً ، أو كل يوم بدرهم[6] ، فيجوز إن لم ينقده ، [وهذه إجارة][7] ، فإن برئ قبل الأجل أخذ بحسابه ، إلا أن يؤجره وهو صحيح العينين يكحله شهراً بدرهم ، فيجوز فيه النقد ؛ إذ لا يتقي فيه رد ما بقي بعد البرء ، ويلزمهما تمامه .

---

(١) البطّ : الشق ، وبطّ الطبيب الجرح ، أي : شقه . انظر : المصباح (٥١) .

(٢) « لا يعجبني » هنا بمعنى الحرمة ؛ لأن الزائد على ما ينبغي من الأدب يعد ظلماً ، وذلك لا يجوز ، وما لا يجوز لا تجوز الإجارة عليه . وانظر : التقييد (٥/٩٤) .

(٣) في ك : وإن آجر رجلاً .

(٤) سقطت من ق و ك و ز ، والمثبت من هـ .

(٥) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٦) في ك : بدرهم بالإثمد أو بغيره .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

[في إجارة القسام ، وكراء المسجد ، أو الأرض لتتخذ مسجداً ، والسكنى فوقه]

وكره مالك(١) إجارة قسّام الدور أو قسام القاضي وحسّابهم ، وقال : قد كان خارجة(٢) ومجاهد(٣) [يقسمان مع القضاة ويحسبان](٤) ولا يأخذان لذلك جُعلاً ، ولا يصلح [لأحد](٥) أن يبني مسجداً ليكريه ممن يصلي فيه ، أو يكري بيته ممن يصلي فيه . وأجاز ذلك غيره(٦) في البيت .

---

(١) الكراهة هنا على بابها إذا كانت إجارتهم بقدر عملهم يدفعها إليهم من عملوا له ذلك عند حاجته إليهم ، أما إذا كانت إجارتهم جعلاً على الناس ، سواء عملوا أو لم يعملوا ، فالكراهة هنا بمعنى الحرمة . وسيأتي لهذه المسألة مزيد تفصيل متضمناً لصور الكراهة والحرمة والإباحة في كتاب القضاء وكتاب القسمة في الجزء الرابع .

(٢) هو خارجة بن زيد بن ثابت ، أبو زيد ، من بني النجار ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة ، أدرك زمن عثمان ، وتوفي بالمدينة سنة (٩٩هـ) . انظر : وفيات الأعيان (١/٦٨) ، الحلية (٢/١٨٩) .

(٣) هو مجاهد بن جبر ، أبو الحجاج المكي ، مولى بني مخزوم ، تابعي مفسر من أهل مكة ، قال الذهبي : هو شيخ المفسرين والقراء ، أخذ التفسير عن ابن عباس ، توفي سنة (١٠٤هـ)، انظر : الحلية (٣/٢٧٩)، طبقات الفقهاء (٤٥) .

(٤) سقطت من ز و ق و هـ ، والمثبت من ك .

(٥) سقطت من ق .

(٦) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، وقد اختلف في قوله : « لا يصلح » هنا ، هل هي على التحريم أم على الكراهية ؟ فقيل : على الكراهة ؛ لأنه علله في مكان آخر بقوله : لأنه ليس من أخلاق الناس . وقيل : على الحرمة . والمشهور الذي عليه أهل المذهب أنها على الحرمة كما هو ظاهر من قول سحنون في المدونة : وأجاز ذلك غيره ، أي : ولم يجزه هو . قال الدردير عند قول خليل : وكره بناء مسجد للكراء ، أي لأخذه ممن يصلي فيه ؛ لأنه ليس من مكارم =

وكره مالك[1] السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد .

ولا بأس أن يكري أرضه على أن تُتخذ مسجداً عشر سنين ، فإذا انقضت كان النقض للذي بناه ورجعت الأرض إلى ربها .

[في كراء الأرض والدابة ، أو بيع الشاة لأهل الذمة ليتخذوا شيئاً من ذلك لشعائرهم الدينية]

ولا يجوز لمسلم أن يكري داره ، أو يبيعها ممن يتخذها كنيسة ، أو بيت نار في مدينة أو قرية لأهل الذمة .

= الأخلاق ، والمشهور عدم الجواز . وقال الدسوقي : عبارة أهل المذهب عدم الجواز ، فعلى المصنف الدرك . قلت : قوله : على المصنف الدرك ، أي : ينبغي أن يُستدرك على خليل التعبير « بالكراهة »في هذه المسألة ، مع أن المشهور فيها الحرمة ، وذلك حين قال : « وكره بناء مسجد للكراء » . انظر : منح الجليل (٤٨٩/٧ ـ ٤٩٠) ، مختصر خليل (٢٢٧)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (١٩/٤)، .

(١) اختلف في الكراهة هنا ، هل هي على بابها أم على التحريم ، فقيل : على المنع مطلقاً ، وقيل : على المنع إذا كان السكنى بعد وقفه للمسجد ، وعلى الكراهة إذا كان إنما أوقف المسجد بعد بنائه بيتاً فوقه ، وعلة التحريم على القول الأول ، أو الكراهة على القول الثاني إهانة المسجد بوطء أهله فوقه ، وهذه العلة موجودة في بيته قبل وقف المسجد أو بعده . وقد عبر خليل بالكراهة في الإجارة فقال : « وكره سكنى فوقه » ، وعبر بالحرمة في كتاب إحياء الموات فقال : « كمنزل تحته ومنع فوقه » ، قال الدردير معلقاً على قول خليل في الإجارة : « وكره سكنى فوقه » أي : المسجد إن بني المسكن قبل وقفه لا بعده ، فيحرم كما يأتي له في الموات في قوله : « ومنع عكسه » فلا معارضة . انظر : التقييد (٩٦/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٩/٤) ، منح الجليل (٤٩١/٧ ـ ٤٩٢) ، مختصر خليل (٢٢٧) .

ولا يكري لهم دابة ليركبوها لأعيادهم ، أو يبيع منهم شاة يعلم [أنهم][1] يذبحونها لذلك .

[في اتخاذ الكنائس]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وليس لأهل الذمة أن يحدثوا في بلد الإسلام كنائس إلا أن يكون لهم أمر أعطوه .

قال ابن القاسم : ولهم أن يحدثوها في بلدة صولحوا عليها ، وليس ذلك لهم في [بلد][2] العنوة ؛ لأنها فيء[3] ليست لهم ، ولا تورث عنهم ، ولو أسلموا لم يكن لهم فيها شيء .

قال : وما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوه ، كالفسطاط والبصرة والكوفة وإفريقية وشبهها من مدائن الشام[4] ، فليس لهم إحداث ذلك فيها ، إلا أن يكون لهم عهد فيوفى به ؛ لأن تلك المدائن صارت لأهل الإسلام دون أهل الصلح ، يبيعونها ويتوارثونها .

وقال غيره[5]: كل بلدة افتتحت عنوة وأُقروا فيها وأوقفت الأرض لنوائب

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ق .

(٣) في ق : لأنها بلدة ليست لهم .

(٤) في ك : من مدائن الإسلام .

(٥) الغير هنا : ابن الماجشون ، وقد قسم أهل المذهب الأرض بالنسبة لإحداث الكنائس إلى ثلاثة أقسام : أرض إسلام ، فليس لهم إحداث كنائس فيها . أرض صلح ، لهم إحداث كنائس فيها على المشهور ، خلافاً لابن حبيب . أرض عنوة ، وهي التي اختلف فيها ابن القاسم وغيره هنا ، فقال ابن القاسم : ليس لهم إحداث كنائس ، إلا أن يشترطوا ذلك فيوفى بشرطهم ، وقال =

المسلمين وأعطياتهم فلا يمنعوا من كنائسهم التي فيها ، ولا من أن يحدثوا فيها كنائس ؛ لأنهم أقروا [فيها][1] على ما يجوز لأهل الذمة ، ولا خراج عليهم في قراهم التي أقروا فيها ، وإنما الخراج على الأرض .

[في الإجارة على حمل الخمر ، أو شيء من أمره ، أو على رعي الخنازير للذمي]

ولا يجوز لمسلم أن يؤجر نفسه ، أو عبده ، أو دابته في حمل الخمر ، أو داره ، أو حانوته ، أو شيئاً مما يملكه في أمر الخمر ، [فإن نزل ذلك تصدق به][2]. ولا يعطى[3] من الإجارة شيئاً لا ما سموا ولا أجر مثله ، كمسلم باع خمراً فلا يعطى من ثمنها شيئاً ، ويفعل فيه ، إن كان قبض الإجارة أو لم يقبض ، مثل ما وصفنا في ثمن الخمر .

وإن آجر نفسه من ذمي يرعى له الخنازير أُدِّب ، إلا أن يعذر بجهل ، وتؤخذ الإجارة من الذمي ولا تترك له ، مثل قول مالك في الخمر ، ويتصدق بها على المساكين ، ولا يحل للمسلم أخذها أدباً له .

= الغير : لهم ذلك وإن لم يشترطوه . والمعتمد في المذهب مذهب ابن القاسم وإليه أشار خليل بقوله : « وللعنوي إحداث كنيسة إن شرط وإلا فلا . . . وللصلحي الإحداث » . انظر : التقييد (٩٦/٥) ، منح الجليل (٢٢٢/٣ ـ ٢٢٣) ، مختصر خليل (٩٦) .

(١) سقطت من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز و هـ ، والمثبت من ق .

(٣) في ز : ولا يأخذ .

[في بيع الذمي الخمر من المسلم، وإجارة المسلم نفسه للذمي، واقتراضه منه]

ولو باع منه الذمي خمراً وهو يعلم أنه مسلم أُدِّب الذمي على ذلك ، ويتصدق بالثمن على المساكين أدباً للذمي ، وتكسر الخمر في يد المسلم ، وأكره لمسلم[1] أن يؤجر نفسه من ذمي لحرث ، أو بناء ، أو حراسة ، أو غير ذلك ، أو يأخذ منه قراضاً .

[في الإجارة على طرح الميتة ، وحكم استعمال جلدها]

ولا بأس بالإجارة على طرح الميتة والدم والعذرة ، ولا يؤجر على طرح الميتة بجلدها[2]؛ إذ لا يجوز بيعه وإن دبغ ، ولا يصلى عليه ولا يلبس .

وأما الاستقاء في جلود الميتة إذا دبغت ، فإنما كرهه مالك في خاصة نفسه ، ولم يحرمه ، ولا بأس أن يغربل عليها ويجلس ، وهذا وجه الانتفاع الذي جاء في الحديث[3].

---

(١) الكراهة هنا على بابها فيما إذا كان المسلم يعمل هذا العمل وهو ليس تحت يد الذمي ، أما إذا كان يعمل عنده وتحت ملكه فلا يجوز ، وتكون الكراهة هنا بمعنى الحرمة . انظر : البيان والتحصيل (١٢/٣٨٢) .

(٢) في ك : بجلودها .

(٣) في المدونة : الذي جاء في الحديث عن النبي ﷺ : « ألا انتفعتم بجلدها ؟ ». وهذ الحديث رواه أبو داود في السنن (٤/٣٦٩) حديث (٤١٢٦) ، والنسائي في سننه (٧/١٧٤) حديث (٤٢٤٨)، والإمام أحمد في المسند (٦/٣٣٤)، والدارقطني (١/٤٥)، والبيهقي في الكبرى (١/١٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/٤٧١)، وذكره التبريزي في المشكاة (٥١٠)، والقرطبي في تفسيره (١٠/١٥٨) ، ولفظه : عن ميمونة رضي الله عنها قالت : مرّ النبي ﷺ بشاة يجرونها ، فقال : « لو أخذتم إهابها »، فقالوا : إنها ميتة ، فقال : « يطهرها الماء والقرظ ».

[في إجارة نزو الفحل]

[1] ولا بأس بإجارة الفحل للإنزاء[2] ، كان فرساً ، أو حماراً ، أو بعيراً ، أو تيساً ، على نزو أكوام معلومة[3] ، أو أشهر بكذا ، فإن شرط نزو الفحل حتى تعلق الرمكة[4] لم تجز الإجارة[5] .

وذكر بيع ماء العيون قد جرى مستوعباً في كتاب التجارة [بأرض الحرب][6] .

[في اشتراء الوصي من مال اليتيم ، والأب من مال ولده ، ومؤاجرتهما أنفسهما لهما]

وكره[7] مالك ـ رحمه الله ـ أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه ، فإن فعل ، أو أجر الوصي نفسه من يتيم[8] في حجره تعقبه الإمام ، فما كان خيراً لليتيم أمضاه . وكذلك الأب في ابنه الصغير .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) الإنزاء : الإطراق ، يقال : نزا الفحل نزواً : وثب وطرق الأنثى . انظر : التقييد (٥/٩٨) ، اللسان (١٤/١١٤) ، المصباح (٦٠١) .

(٣) في هـ : أكوام معروفة . وفي ق : أكوام معلومة أو معروفة .

(٤) الرمكة : الأنثى من البراذين ، وقوله « حتى تعلق » ، أي : حتى تلقح . انظر : المصباح (٢٣٩)، التقييد (٥/٩٨) .

(٥) في ك : وإن استأجره تنزيته حتى تعلق الرمكة ، فذلك فاسد لا يجوز .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك ، وقد تقدم كتاب التجارة بأرض الحرب ، في بداية هذا الجزء (ص ٢٤٩) .

(٧) الكراهة هنا على بابها : ومصدرها أنه قد يحابي نفسه . انظر : التقييد (٥/٩٩) .

(٨) في ك و هـ : في عمل يتيم .

ومن أجر ابنه للخدمة ، فإن كان الابن محتلماً جاز ذلك ، وكان له الأجر .

[في مؤاجرة العبد بغير إذن وليه ، والابن بغير إذن أبيه ، والاستعانة بهما ، وضمان العطب في ذلك]

وإن أجر صبياً صغيراً في عمل بغير إذن وليه ، أو عبداً محجوراً عليه بغير إذن سيده لم يجز ذلك إلا بإذنهما ، فإن [فعل][1] [وعملا][2] فعليه الأكثر مما سمى ، أو أجر المثل ، كالتعدي والغصب في الدابة ، وإن عطبا وكان عملاً يعطبان في مثله ، فالسيد مخير في أخذ الكراء ولا شيء له من قيمة العبد ، أو يأخذ قيمة العبد ما بلغت ولا كراء له . وأما في الصبي فعلى المكتري الأكثر من أجر مثله ، أو ما سمي له ، والدية على عاقلته .

قال ابن وهب عن مالك : وإذا أنكر السيد أن يكون أذن له في الإجارة لم يضمن مستعمله بأجر هلاكه ، إلا أن يستعمله[3] في غرر كالبئر ذات الحَمْأة[4]، أو الهدم تحت الجدران بغير إذن أهله فيضمن .

وكذلك إن أطلقه ربه في الإجارة ضمن من استعمله في هذا الغرر بغير إذن سيده ؛ لأنه لم يؤذن له في التغرير بنفسه .

وإن خرج به في سفر بغير إذن أهله ضمن .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ك و ز .

(٣) في ك و ز و هـ : إلا أن يؤاجره .

(٤) الحمأة : الطين الأسود المنتن . القاموس (٣٨) .

قال ربيعة : من استعان[١] عبداً فيما فيه الإجارة ضمنه ، وكذلك إن أجره[٢] في غرر والعبد قد أرسل في الإجارة[٣] . وأما حُرّ كبير فما علمت[٤] فيه شيئاً ، إلا أن يستغفل أو يستجهل في أمر لا يعلم منه ما يعلم من أجره .

ومن استعان غلاماً غير بالغ فيما في مثله[٥] الإجارة ضمن ما أصابه ، وأما ما لا إجارة فيه كمناولة القدح والنعل وشبه ذلك ، فلا عقل فيه في حر ولا عبد .

قال ابن القاسم : ومن آجر عبداً يخدمه شهراً بعينه ، على أنه إن مرض قضاه ذلك في غيره ، لم يعجبني[٦] ؛ لاختلاف أيام الشتاء والصيف إن تمادى مرضه .

[في إجارة الحائط]

[٧] ولا بأس بإجارة الحائط لحمل خشب ، أو لبناء سترة عليه ، أو لضرب وتد ، أو تعليق ستر كل شهر بكذا .

---

(١) في ز : من استعمل عبداً بغير إذن سيده .

(٢) في ز : وكذلك إن آجر نفسه .

(٣) أي وإن كان العبد قد أرسل من قبل سيده للإجارة من الناس ، فإن من أجره حينئذ في غرر يكون عليه الضمان ؛ لأن المأذون له فيه من الإجارة هو ما تجري فيه الأعمال عادة ، وتؤمن فيه البلايا ولم يؤذن له في الاغترار . انظر : المدونة (٤/٤٣٠) .

(٤) في ك : فلا أعلم .

(٥) في ك : فيما فيه الإجارة .

(٦) لا يعجبني هنا على المنع كما يفهم من كلام الزرويلي ، وكما هو ظاهر المدونة حين قال ابن القاسم في آخر هذه المسألة : « فلا خير في هذه الإجارة » ، وقد تقدم معنا أن « لا خير » في المدونة تدل على التحريم ، كما هو ظاهر من نفي مطلق الخيرية ، وكما قرره أهل المذهب . انظر : التقييد (٥/١٠١) ، المدونة (٤/٤٣١) .

(٧) في ك : قال ابن القاسم .

[1] والحديث في غرز الخشب إنما هو ندب ولا يقضى به[2].

[في إجارة العبد لأخذ غلته ، وإجارة الأجير بدنانير معينة ليأتيك بدراهم معينة أو طعام معين]

ولا بأس بإجارة العبد ذي الصنعة على أن يأتيك بالغلة ، ما لم تُضمّنه في أصل الإجارة خراجاً معلوماً ، وإن وضعته عليه بعد ذلك ولم تضمنه[3] إن لم يأت به جاز ذلك .

قال ابن وهب : قال مالك : وإن آجرت أجيراً سنة بدنانير ليعمل لك في السوق على أن يأتيك بثلاثة دراهم كل يوم ، لم يجز ؛ لأنه إن أعطاك فضة فهو ذهب في فضة مؤجلة ، وإن كان على أن يعطيك به طعاماً فهو سلم في حنطة بغير سعر معلوم ، وقد يكثر ما يعطيك بثلاثة دراهم لرخص الطعام ، وقد يقل لغلائه فهو غرر .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) في المدونة : قلت : فهل كان مالك يأخذ بهذا الحديث : « لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره » ؟ قال : قال : لا أرى أن يقضى بهذا الحديث ؛ لأنه إنما كان من النبي ﷺ على وجه المعروف بين الناس . قال الزرويلي : كان حق البراذعي أن يقول : والحديث في غرز الخشب إنما هو على الكراهة ، أي يكره للجار أن يمنع جاره من غرز خشبة في جداره ، فلا يدل على حرمة استئجار الجدار للجار ، إنما يدل فقط على كراهة ذلك إن سُلّم بتلك الدلالة . والحديث المذكور أخرجه البخاري (١٢١٥) كتاب المظالم والغصب ، ومسلم (١٦٠٩) كتاب المساقاة .

(٣) في ك : يضمنه .

[في إجارة الأعزب للمرأة تخدمه]

[1] وأكره[2] للأعزب أن يؤاجر حرة ليس بينه وبينها محرم أو أمة لخدمته ، يخلو معها أو يعادلها[3] في محمل .

[في إجارة العبد سنين ، وفسخ الإجارة وغيرها]

ولا بأس بإجارة العبد عشر سنين أو خمس عشرة سنة ، وجواز ذلك في الدور أبين[4] .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم

(٢) الكراهة هنا تحتمل الحرمة ، وتحتمل أن تكون على بابها ، وذلك أن إجارة الرجل للمرأة لخدمته على خمسة أوجه ـ كما قرر علماء المذهب ـ :

ـ الوجه الأول : أن يكون عَزَباً ، فلا تجوز سواء كان مأموناً أو غير مأمون ، لما ثبت في الحديث من تحريم الخلوة .

ـ الوجه الثاني : أن يكون له أهل وهو مأمون ، فيجوز .

ـ الوجه الثالث : أن يكون له أهل غير أنه غير مأمون ، فتحرم .

ـ الوجه الرابع : أن تكون الخادمة متجالة لا إرب للرجال فيها ، فتجوز حينئذ .

ـ الوجه الخامس : أن يكون هو شيخاً كبيراً لم يعد له إرب وهي شابة ، فتجوز الخدمة أيضاً .

انظر : التقييد (١٠٢/٥) .

(٣) في ك : أو يزاملها . ويعادلها بمعنى : يركب معها ، قال في القاموس : عادله في المحمل : ركب معه . القاموس (١٠٣٠) .

(٤) قوله : « أبين » أخذوا منه جواز إجارة الدور لمدة أطول من مدة إجارة العبد التي حدد أكثرها هنا بخمسة عشر عاماً ، وحددها في العتبية بسنة واحدة . قال في العتبية : وسئل مالك عمن استأجر أجيراً خمسة عشر عاماً ، فقال : هذا كثير ، فلا أرى هذا يصلح ، ولكن لا بأس أن يستأجره سنة وينقده إجارته . أما الدور فقد أجاز إجارتها لعشرات السنين ـ كما سيأتي في الدور والأرضين ـ .
انظر : التقييد : (١٠٣/٥) ، البيان والتحصيل (٤٥٠/٨) .

والموصى له بخدمة [عبد][1] عشر سنين لا بأس أن يكريه عشر سنين .

وقال غيره[2]: لا تجوز إجارة العبد السنين الكثيرة لما في الحيوان من سرعة التغير ، وهو في الدواب أبين غرراً .

ومن أجّر عبده أو نفسه في خياطة شهراً ، لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة أو غيرها ؛ لأنه دين بدين [إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه فيجوز ذلك ؛ لأنه لا يكون ديناً بدين][3].

[فيما يجوز استعمال أجير الخدمة ، والعبد فيه ، والضمان في ذلك]

ومن استأجر عبداً يخدمه جاز أن يؤاجره في مثل ذلك .

ومن استأجر عبداً للخياطة كل شهر بكذا فلا يستعمله في غيرها ، فإن فعل فعطب ضمنه إن كان عملاً يعطب في مثله .

ومن أجر أجيراً في الخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار ، كمناولته إياه ثوبه ، أو الماء في ليله ، وليس فيما يمنعه النوم ، إلا في

---

(١) سقطت من ك .

(٢) الغير هنا يريد به ابن وهب في روايته عن مالك ، كما في النوادر والزيادات (٤٥/٧) ، والبيان والتحصيل (٤٥٠/٨) . والمعتمد في المذهب رواية ابن القاسم ، وإليها أشار خليل بقوله : « وعبد خمسة عشر عاماً » ، قال عليش : أي وتجوز إجارة عبد أو أمة لخدمة ونحوها خمسة عشر عاماً . انظر : مختصر خليل (٢٢٧) ، منح الجليل (٤٦٣/٧) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز . وفي ك وردت زيادة هنا ، وهي : وكل من كان له حق على رجل من عمل أو مال ، فلا يجوز له في غير ذلك العمل والمال ، فإن حوله كالئاً بكالئ ، وقد نهى النبي ﷺ الكالئ بالكالئ .

أمر يعرض له المرة يستعمله فيه بعض ليله ، كما لا ينبغي[1] لأرباب العبيد إجهادهم ، فمن عمل منهم في نهاره ما يجهده فلا يستطحنه[2] في ليله ، إلا أن يخفّ عمل نهاره فليستطحنه ربه في ليله إن شاء من غير [إكراه ولا][3] إفداح[4]. وكُره[5] ما أجهد أو قل أمنه .

[في السفر بالأجير ، والاشتراط في خدمته ، وبيعه]

ومن استأجر أجيراً للخدمة فليس له أن يسافر به ، ولا يجوز أن يشترط أنه إن سافر أو حرث استعمله في ذلك .

ولا بأس باشتراط ما شابه الخدمة من عجن وخبز وكنس ، والمُتباعِد خطراً لتفاوت قيم الأعمال[6].

ومن أجر عبده ثم باعه ، فالإجارة أولى به ، فإن كانت إجارته قريبة ، كيوم أو يومين ، جاز البيع ، وإن بعد الأجل فسخ البيع ، ولم يكن للمبتاع أخذه بعد الإجارة ؛ إذ لا يجوز بيع عبد على أن يقبض إلى شهر .

---

(١) قوله : « لا ينبغي » ـ هنا ـ على المنع أي : يحرم . انظر : التقييد (١٠٣/٥) .

(٢) يستطحنه : يستعمله في طحن الطحين .

(٣) سقطت من ك و ز و هـ ، والمثبت من ق .

(٤) الإفداح : الإثقال ، قال في القاموس : فادحاً أي مثقلاً صعباً . انظر : القاموس (٢٣٣) .

(٥) الكراهة هنا على التحريم أيضاً ، وهي في معنى قوله المتقدم : لا ينبغي . انظر : التقييد (١٠٣/٥).

(٦) في ك : لتفاوت قيم الأفعال .

[في مرض العبد المستأجر ، أو إباقه وهروبه أو سيده إلى أرض الحرب ، أو وجود عيب فيه ، واستخدام أم الولد]

والعبد المستأجر يمرض مرضاً بيناً أو يأبق أو يهرب إلى بلد الحرب ، فإن الإجارة تفسخ ، ولو رجع أو أفاق في بقية المدة لزمه تمامها .

قال غيره[1]: إلا أن يكون فُسِخ الإيجار[2].

وقال في باب بعد هذا[3]: إلا أن يتفاسخا قبل ذلك .

ولو هرب السيد إلى بلد الحرب كانت الإجارة بحالها لا تنتقض .

ولا تكرى أم الولد في الخدمة .

ومن استأجر عبداً للخدمة فألفاه سارقاً فهو عيب يرد به كالبيع .

[في الراعي يخالف شرط المستأجر فيرعى غير ما استؤجر عليه ، ورعاية أولاد الغنم]

[4] ومن استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها ، فليس

---

(١) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، وقول الغير يحتمل أن يكون موافقاً لقول ابن القاسم إذا كان يقصد أنه فسخ الإيجار بحكم حاكم ؛ لأنه حينئذ لا يلزمه الرجوع بعد الإفاقة لتمامها ، ويحتمل أن يكون مخالفاً لقوله إذا كان يقصد الفسخ بغير حكم حاكم ؛ لأنه حينئذ يلزمه الرجوع إذا أفاق في بقية المدة إلى تمامها ، أما إذا تفاسخا عن تراض بينهما فلا يلزم الأجير الرجوع حينئذ في المدة ، ولا بعدها من غير خلاف . انظر : التقييد (١٠٤/٥)، منح الجليل (٥٢٣/٧)، المدونة (٤٣٦/٤) .

(٢) في ك : فسخ ذلك .

(٣) قوله « في باب بعد هذا » أي في كتاب الجعل والإجارة في ترتيب المدونة ، وقد ذكر ذلك في إجارة رحا الماء (٤١٤/٤)، وقد تقدم في (ص٣٥٠) من هذا الجزء

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

له أن يرعى معها غيرها ، إلا أن يدخل معه راعياً يقوى به ، إلا أن تكون غنماً يسيرة فذلك له ، إلا أن يشترط ربها عليه ألا يرعى معها غيرها ، فيجوز ويلزمه .

وأكره[1] هذا الشرط في قليل القراض ؛ إذ ليس بإجارة معلومة ، وهذا يحيله عن وجه رخصته .

والإجارة تجوز مؤجلة ، أو على بيع متاع ، أو شرائه ببلد آخر بخلاف القراض . فإن رعى [غنماً][2] غيرها بعد هذا الشرط فالأجر[3] لرب الأولى .

وكذلك أجيرك للخدمة يؤجر نفسه من غيرك يوماً أو أكثر ، فلك أخذ الأجر وتركه ، أو إسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك .

قال غيره[4]: إن لم يدخل برعاية الثانية [على الأولى تقصير في الرعاية ، فأجر الثانية][5] للراعي ، وليس للراعي أن يأتي بغيره يرعى مكانه ،

---

(١) الكراهة هنا على المنع . انظر : التقييد (١٠٤/٥) .

(٢) سقطت من ق و هـ .

(٣) في ق : فالأجر الأول لرب الأول .

(٤) الغير هنا : ابن حبيب ، وقد قيل : إن قوله تفسير وتقييد لقول ابن القاسم ، وليس خلافه ، والذي يظهر من النص هنا وكذلك نص المدونة أن قول ابن القاسم عام ، سواء دخل تقصير على الأولى أو لم يدخل ، فإن الأجرة لرب الغنم على كل حال ، وهذا هو المشهور في المذهب . قال الزرويلي : وهو أحسن ؛ لأنه اشترط ألا يرعى معها غيرها ، فقد ملك جميع الخدمة . وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وليس لراع رعي أخرى إن لم يقو ، إلا بمشارك أو تقل ، ولم يشترط خلافه ، وإلا فأجره للمستأجر ، كأجير الخدمة » . مختصر خليل (٢٢٨)، التقييد (١٠٤/٥)، منح الجليل (٥٠٣/٧) .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

ولو رضي[1] بذلك رب الغنم لم يجز .

ومن مر براعٍ فلا ينبغي[2] له أن يستسقيه لبناً ، وإذا توالدت الغنم حُملا في رعاية الولد على عرف الناس ، فإن لم تكن لهم[3] سُنة لم يلزمه رعايتها .

[في ضمان الراعي]

[4] ولا ضمان على الرعاة إلا ما تعدَّوا فيه ، أو فرطوا في جميع ما رعوه من الغنم والدواب لناس شتى ، أو لرجل واحد ، ولا يضمن [الراعي][5] ما سُرق إلا أن تشهد بينة أنه ضيع أو فرط . قال أبو الزناد[6]: وإلا لم يلزمه إلا يمين .

قال ابن وهب : قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا ضمان على العبد الراعي إلا أن ينحر شيئاً فيضمنه .

قال أبو الزناد : وإن استُرعي العبد بغير إذن سيده فنحر أو باع ، فليس على سيده

---

(١) قوله : « ولو رضي بذلك رب الغنم لم يجز » هذا من كلام سحنون ، كما في المدونة : قال سحنون : وإن رضي . . . إلخ . انظر : المدونة (٤٣٨/٤) .

(٢) في ك : فلا يجوز . وقوله هنا : « فلا ينبغي له . . . » يمكن حمله على الكراهة إذا كان صاحب الغنم ممن لا يمنع ذلك وتطيب نفسه به ، وإن كان ممن يمنع ذلك ولا يأذن فيه فتحمل على الحرمة . انظر : التقييد (١٠٦/٥) .

(٣) في ق : هي .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) سقطت من ق .

(٦) هو عبد الله بن ذكوان ، المحدث ، القرشي ، المدني ، من كبار التابعين ، كان يسميه سفيان : أميرَ المؤمنين في الحديث ، وكان فقيه المدينة في عصره ، وبها توفي سنة (١٣٣هـ) . انظر : تذكرة الحفاظ (٢٦/١) ، تهذيب تاريخ ابن عساكر (٣٨٢/٧) .

ولا في رقبة العبد شيء من ذلك . قال ابن القاسم[1]: وإن اشترط على الراعي الضمان فسدت الإجارة ولا شيء عليه وله أجر مثله بغير ضمان ، [نافَ][2] على التسمية أو نقص .

وقال غيره[3]: إن كان ذلك أكثر من التسمية لم يزد عليها . قال : ومحال أن تكون أكثر .

قال ابن القاسم : وكذلك إن شرطوا على الراعي أنه إن لم يأت بسمة [على][4] ما مات منها ضمن ، فلا يضمن وإن لم يأت بها ، وله أجر مثله ممن لا ضمان عليه .

وإن خاف الراعي الموت على شاة فذبحها ، لم يضمن ويصدق إذا جاء بها مذبوحة . وقال غيره[5]: يضمن ما نحر .

[6] والراعي مصدق فيما هلك أو سُرِق ، ولو قال : ذبحتها ثم سُرقت ، صُدّق .

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في المدونة : « وقد قيل » بدل « قال غيره » . قلت : ولم أقف على نسبة هذا القول ، وقوله : « ومحال أن تكون أكثر » تجعل هذا القول ليس له أثر ، ويحتمل أن يكون تذنيباً من سحنون . انظر : المدونة (٤/٤٤٠) .

(٤) سقطت من ك . والسمة : العلامة والأمارة . انظر : المصباح (٦٦٠) .

(٥) لم أقف على تعيين الغير هنا ، وقوله مخالف للمذهب ، فإن المشهور في المذهب أن الراعي لا يضمن ما نحر إذا ادعى خوف موته ، قال خليل : « وصدق إن ادعى خوف موت فنحر »، قال عليش : لأنه (الراعي) أمين . انظر : مختصر خليل (٢٢٨) ، منح الجليل (٧/٥١٨) .

(٦) في ك : قال ابن القاسم .

وقال غيره[1]: بالذبح ضَمِن .

وإن أنزى[2] الراعي على الإبل أو البقر والغنم والرمك[3] بغير إذن أهلها فعطبت ضمن . قال غيره[4]: لا يضمن .

وإن شرط عليه الرعاية بموضع فرَعى في غيره ضمن قيمتها يوم تعدى ، كالتعدي في الدابة ، وله الأجر إلى يوم تعديه .

[في إجارة الظئر[5]]

[6] ولا بأس بإجارة الظئر على إرضاع الصبي حولاً أو حولين بكذا .

وكذلك إن شرطت عليهم طعامها وكسوتها ، وليس لزوجها وطؤها إن أجرت

---

(١) قال سحنون : قول ابن القاسم أشبه ؛ لأنه صرف إليه النظر في منافعها ، ومن منافعها أن ما خيف عليه الموت ذبح . انظر : التقييد (١٠٦/٥) .

(٢) أنزى : من قولهم نزا الفحل الأنثى إذا وثب عليها وطرقها . وإنزاء الراعي : حمله الفحل على الأنثى ليطرقها . انظر : التقييد (٩٨/٥) ، اللسان (١١٤/١٤) ، المصباح (٦٠١) ، منح الجليل (٥١٨/٧) .

(٣) الرماك : جمع رمكة ، وهي الأنثى من البراذين . انظر : المصباح (٢٣٩) .

(٤) نقل الزرويلي عن أبي إسحاق أن قول الغير هنا أشبه من قول ابن القاسم . قلت : لم أقف على اسم الغير هنا ، وقول ابن القاسم بالتضمين هو المشهور المعتمد في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « لا إن خالف مرعى شرط أو أنزى بلا إذن » ، قال عليش : أي بغير إذن من المالك فماتت منه أو من الولادة فيضمنها . انظر : التقييد (١٠٧/٥)، منح الجليل (٥١١/٧) ، مختصر خليل (٢٢٨) .

(٥) الظئر : المرضع ترضع ولد غيرها . قال في القاموس : الظئر بالكسر : العاطفة على ولد غيرها المرضعة له . انظر : القاموس (٤٣٢) .

(٦) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

نفسها بإذنه ، وإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إجارتها ، وترضعه حيث اشترطوا ، فإن لم يشترطوا موضعاً[1] فشأن الناس الرضاع عند الأبوين ، إلا امرأة لا ترضع مثلها عند الناس ، أو يكون الأب وضيعاً لا يرضع مثلها عنده فذلك لها ، ويُحمّلون فيما يحتاجه الصبي من المؤنة في غسل خرقه ، وتحميمه ودهنه ودق ريحانه وطيبه ، على ما تعارفه الناس ، فإذا حملت الظئر فخيف على الصبي فلهم فسخ[2] الإجارة ، ولا يلزمهما أن تأتي بغيرها ترضعه ، وكذلك تفسخ الإجارة بموت الصبي ولها بحساب ما أرضعت ، وليس لها ولا لأبويه أن يأتوا بصبي غيره ترضعه ، كمن اكترى دابة ليركبها ، فليس له كراؤها من غيره في مثل حاله وخفته[3] ؛ لأنه قد يجد من هو مثله في الأمانة والحال والخفة ، ولا يكون مثله في الرفق .

وإن سافر الأبوان فليس لهما أخذ الصبي إلا أن يدفعا إلى الظئر جميع الأجر .

وإذا أجرت الشريفة نفسها لرضاع صبي لزمها ذلك ، وإن لم يقض على مثلها برضاع ولدها ؛ لأنها ألزمت ذلك نفسها ، كما لو شاءت رضاع ولدها لم تمنع .

وإذا مرضت الظئر مرضاً لا تقدر معه على الرضاع فسخت الإجارة .

ولو صحت في بقية منها جُبرت على الرضاع [بقيتها][4]، ولها من الأجر بقدر

---

(١) في ك : فإن لم يشترطوا شيئاً .

(٢) في ك : فسخت الإجارة .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : قال مالك ـ رحمه الله ـ : وليس ذلك له .

(٤) سقطت من ك .

ما أرضعت ، وليس عليها أن ترضع ما مرضت . قال غيره[1]: إلا أن يكون الكراء فسخ بينهما فلا يعود[2].

[قال ابن القاسم :][3] وإن تمادى مرضها حتى انقضى وقت الإجارة فلا تعود إلى الرضاع .

ولو آجرها على رضاع صبيين حولين ، فمات أحدهما بعد حول ، وضع عنه قدر ما ينوبه ، وذلك ربع الإجارة ، إلا أن يختلف ذلك من رخص الكراء أو غلائه ، وباختلاف الأزمنة من شتاء وصيف ، وصبي كبير وصغير ، فيحسب ذلك . ثم لها أن ترضع مع الباقي غيره بإجارة .

ولو آجرها على إرضاع صبي لم يكن لها أن ترضع غيره معه[4].

ومن آجر ظئرين فماتت واحدة ، فللباقية ألا ترضع وحدها .

---

(١) اختلف في قول الغير هنا ، هل هو خلاف لقول ابن القاسم ـ كما هو الظاهر ـ أم هو موافق لقول ابن القاسم ويكون معنى قول ابن القاسم أنها تجبر على الرضاع بقية المدة ، أي ما لم يتفاسخا ـ كما قال الغير ـ .

والمشهور في المذهب أن الإجارة تنفسخ بمرض المرضعة مرضاً لا تستطيع معه الرضاعة ويتضرر الولد من رضاعها معه ، فإن صحت في بقية مدة الإجارة أجبرت على العودة إلى الرضاعة بقية المدة . وإلى هذا أشار خليل بقوله عاطفاً على ما تنفسخ به الإجارة : « وحمل ظئر أو مرض لا تقدر معه على الرضاع . . . إلا أن يرجع في بقيته » ، قال الدردير : وكذلك الظئر تصح فيلزمها بقية العمل ، وسقط من الكراء بقدر ما عطل زمن المرض . انظر : التقييد (١٠٩/٥)، منح الجليل (٥٢٢/٧)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣١/٤)، مختصر خليل (٢٢٩) .

(٢) في ك : فلا تعود إلى الرضاع .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٤) في ك : غيره معه بإجارة .

وكذلك الأجيران في رعاية الغنم ، يموت أحدهما .

وإن آجر واحدة ثم [آجر][1] أخرى تطوعاً ، فماتت الثانية فالرضاع للأولى لازم كما كانت ، وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بمن يرضع مع الثانية .

وإن هلك الأب فحصة باقي المدة من الأجر في مال الولد ، قدمه الأب أو لم يقدمه ، وترجع حصة باقي المدة [من الأجر][2] إن قدمه الأب ميراثاً ، وليس ذلك عطية وجبت ، [إذ][3] لو مات الصبي لم يورث عنه ، وكان للأب خاصة دون أمه ، ففارق معنى الضمان في الذي يقول لرجل : اعمل لفلان عملاً أو بعه سلعتك والثمن لك عليّ ، فالثمن في ذمة[4] الضامن إن مات ، ولا طلب على المبتاع ولا على الذي عمل له .

وإن مات الأب ولم يدع مالاً ، ولم تأخذ الظئر من أجرتها شيئاً ، فلها فسخ الإجارة .

ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ ، وما وجب للظئر فيما مضى ففي ذمة الأب ، ولا طلب فيه على الصبي .

ولو أرضعته باقي المدة لم تتبعه بشيء ، وكذلك إن قالت : أرضعه على أن أتبعه ، فهي متطوعة ، كمن أنفق على يتيم لا مال له ، وأشهد أنه يتبعه إن طرأ له مال ، فذلك غير لازم له ، وهو على وجه الحسبة .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ق : مال .

ولا بأس أن يؤجر الرجل أمه أو أخته أو ذات رحم على رضاع ولـده ، أو يؤجـر زوجته أو خادمتها على رضاع ولده من زوجة له أخرى .

وأجر رضاع اللقيط ، ومن لا مال له [من اليتامى][1] على بيت المال .

[في حامل الدهن والطعام ، وحافظ الثياب في الحمام ، والضمان في ذلك]

[2] وحامل الدُّهن والطعـام لا يضمـن مـا عـثر بـه فـاهراق أو انكسـر[3]، أو فيمـا ربضـت[4] بـه الدابـة أو انقطـع بـه الحبـل ، إلا أن يعلـم أنـه غـر مـن عثـار أو ضعـف حباله[5]، أو غرر في رباطه ، أو أَخْرَق في سوق دابته ، وإن لم يعلم ذلـك لم يضمـن ، وهـو مصـدق فيمـا ادعـى مـن ذلـك ، إلا في الطعـام والإدام ، فـلا يصـدق في ذهابـه إلا ببينة .

[6] ولا ضمان على من جلس يحفظ ثياب من دخل الحمام ؛ لأنه أجير[7].

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : قال مالك - رحمه الله - .

(٣) في ز : ما عثر به بإهراق أو انكسار .

(٤) في ك و ز : زُحمت . وقوله : « ربضت به » أي بركت به . المصباح (٢١٥) .

(٥) في ز : ضعف أحبله . وفي ك : أو ضعف لحبله .

(٦) في ك : قال مالك .

(٧) وردت هنـا زيـادة في ك ، وهـي : ومـن اسـتأجرته يخدمـك شـهراً في بيتـك فكسـر آنيـة مـن آنيـة البيـت ، أو قـدحاً ، أو أمرتـه أن يخيـط لـك ثوبـاً فـأهنده أو تلـف لم يضمـن ، إلا أن يتعدى ؛ لأنـك لم تسـلم إليـه شيئـاً يغيـب عليـه ، ولا ائتمنتـه على شـيء ، وحكـم الأجـير غـير حكم الصانع .

ولا يضمن أجير الخدمة ما كسر من آنية ، أو أفسد من طحين[1] ، أو أهراق من ماء أو لبن[2] ، أو ما وطئ عليه فكسره أو خرقه إلا أن يتعدى .

وقال غيره[3]: ما وطئ عليه أو عثر عليه فهي جناية ، وما سقط من يده أو عثر به لم يضمن .

[4] وللصناع منع ما عملوا حتى يقبضوا أجرهم ، وهم أحق به في الموت والفَلَس . وكذلك حامل المتاع والطعام على رأسه أو دابته أو سفينته .

[في الإجارة في البنيان والحفر]

ولو آجرته على بناء دار فالأداة والماء والفؤوس والقفاف[5] والدلاء على من تعارف الناس أنها عليه .

---

(١) في ك : من طبيخ .

(٢) في ك : أو لبن أو نبيذ .

(٣) لم أقف على تعيين الغير هنا ، ويشبه أن يكون يحيى بن سعيد ، فقد ذكر في المدونة أنه يضمن الحمال ما ضيع ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم أن أجير الخدمة لا يضمن ما وطئ عليه أو عثر عليه ما لم يتعد ، وإلى ذلك أشار خليل عاطفاً على ما لا ضمان فيه بقوله : « وعثر بدهن أو طعام بآنية فانكسرت ولم يتعد ...». انظر : المدونة (٤/٤٤٨)، مختصر خليل (٢٢٨)، منح الجليل (٧/٥٠٨).

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) القفاف : جمع قفة ، وهي الدكة التي تجعل حول البئر . قال في اللسان : وأصل القف ما غلظ من الأرض وارتفع ، أو هو من القف اليابس ؛ لأن ما ارتفع حول البئر يكون يابساً في الغالب . اللسان (١١/٢٦٠) .

وكذلك حثيان التراب في حفر القبر ، ونقش الرحا وشبهه ، فإن لم تكن لهم سنة فآلة البناء على رب الدار ونقش الرحا على ربها .

وإذا انهدم من حمام أو دار أو رحا ما أضر بالمكتري في السكنى ، أو منعه العمل فأراد فسخ الإجارة وأبى ربها فقال : أنا أصلح ، فالقول قول المكتري .

ومن أجرته على بناء حائط ووصفته له فبنى نصفه ثم انهدم ، فله بحساب ما بنى [من أجره ؛ لأنك قابض لكل ما بنى][1] ، وليس عليه بناؤه ثانية ، كان الآجر والطين [من عندك أو][2] من عنده .

وقال غيره[3]: هذا في عمل رجل بعينه ، وعليه في المضمون تمام العمل .

[4] وإن آجرته على حفر بئر صفتها كذا ، فحفر نصفها ثم انهدمت فله بقدر ما عمل ، ولو انهدمت بعد فراغها أخذ جميع الأجر ، حفرها في ملكك أو في غير ملكك ، إلا أن يكون بمعنى الجعل .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في نسخة المدونة التي بين أيدينا ورد قول الغير هنا على النحو التالي : قال غيره : لا يكون هذا في عمل رجل بعينه ، ولا يكون إلا مضموناً ، وإذا كان مضموناً كان عليه تمام العمل .

وقد ذكر الزرويلي أنه ورد في رواية أخرى للمدونة على النحو التالي : « قال غيره : لا يكون هذا إلا في عمل رجل بعينه ، ولا يكون مضموناً ، وعليه في المضمون تمام العمل » قال : وعلى هذا المعنى اختصرها أبو محمد وتابعه البراذعي ، فعلى ما في الأمهات قول الغير خلاف لقول ابن القاسم في الرجل المعين ، وعلى تأويل أبي محمد قول الغير كله وفاق . انظر : التقييد (١١٣/٥).

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

فإن انهدمت قبل إسلامها إليك فلا شيء له ، وإسلامها إليك فراغه من حفرها .

وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ في الأجير على حفر قبر : فإن انهدم قبل فراغه فلا شيء له ، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر .

قال ابن القاسم : وذلك فيما[1] لا يملكه من الأرضين .

[2] ولا بأس بالإجارة على حفر بئر بموضع كذا عُمْقُها كذا ، وقد خبر الأرض[3] ، فإن لم يخبرها لم يجز ؛ لأنه قد يسهل أعلاها ثم يظهر له حجر أو صلابة ، وكذلك الإجارة على حفر فُقُر[4] النخل إلى الماء إن خبر الأرض جاز ، وإلا لم يجز .

قال أبو الزناد : وعلى حافر البئر إخراج الماء .

قال ربيعة : ذلك في أرض متقاربة في خروج الماء ، فأما مختلفة فمزارعة أحب إلي[5] .

---

(١) في ك : فهذه الإجارة فيما لا يملك .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ق و ز : وقد خبرها الأجير .

(٤) في ز : قعر . وفُقر النخل بضمتين : جمع فقرة وفقير وهي الحفرة التي تحفر للنخلة لتغرس فيها . انظر : القاموس (٤٥٧) ، هامش المدونة (٤/٤٥٠) .

(٥) في المدونة : قال الليث : وكتبت إلى ربيعة وأبي الزناد أسألهما عن الرجل يستأجر من يحفر له بئراً ؟ فقال أبو الزناد : كل من أدركنا يقول : حتى يخرج الماء . وقال ربيعة : . . . ثم ذكر ما في نص التهذيب هنا . قال الزرويلي : وقوله : « أحب إليّ » أي أوجب إليّ ، فهي على الوجوب . انظر : المدونة (٤/٤٥٠)، التقييد (٥/١١٤).

[1] ومن آجرته على حفر قبر فحفره شقاً[2] ، فقلت أنت : أردته لحداً ، حملتما على سنة الناس .

وإن أجرت رجلين على حفر بئر فحفرا بعضها ثم مرض أحدهما فأتمها الآخر فالأجر بينهما . ويقال للمريض : أرض الحافر من حقك ، فإن أبى لم يقض عليه ، والحافر متطوع له .

[في دفع إجارة الأجراء أو الصناع والتداعي في ذلك]

[3] وإذا أراد الصناع والأجراء تعجيل الأجر قبل [الفراغ][4] وامتنع رب العمل حُمِلوا على المتعارف بين الناس فيه ، فإن لم تكن لهم سنة لم يقض لهم إلا بعد فراغ أعمالهم ، وأما في الأكرية في دار ، أو راحلة ، أو في إجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى .

وليس للخياط إذا خاط نصف القميص أخذ نصف الأجرة حتى يتم ؛ إذ لم يأخذها على ذلك .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) الشق : هو أن يحفر قبر الميت ثم يحفر وسط حفرة القبر حفرة أخرى بقدر الميت ، فيدفن فيها ويسد فمها بلبن ، ثم يهال التراب بعد ذلك . واللحد : هو أن يحفر قبر الميت ثم يحفر تحت الجانب الذي إلى جهة القبلة ، بقدر الميت ، ويدفن فيه الميت ووجهه إلى القبلة ، ويسد فم اللحد من خلف ظهره بلبن ثم يهال التراب ، ولا يمكن اللحد إلا في الأرض الصلبة التي لا تتهايل لأنه يحفر إلى الجنب من حفرة القبر ، أما الشق فيمكن في الأرض الرخوة ؛ لأنه يحفر في الوسط . انظر : منح الجليل (١/٥٠٠) .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) سقطت من ك .

[في اختلاف الصانع ورب المال]

وإن ادعى رب المتاع أن الصانع عمله له باطلاً[1]، وقال الصانع : [بل][2] بأجر كذا ، صدق الصانع فيما يشبه من الأجر ، وإلا رد إلى إجارة مثله .

وقال غيره[3]: يحلف الصانع ويأخذ الأقل مما ادعى أو من أجر مثله .

ومن ادعي على صباغ أو صانع فيما قد عمله أنه أودعه إياه ، وقال الصانع : بل استعملني فيه ، فالصانع مصدق ؛ لأنهم لا يشهدون في هذا ، ولو جاز هذا لذهبت أعمالهم .

وقال غيره[4]: بل الصانع مدع .

---

(١) باطلاً أي : بلا شيء ، ومن دون ثمن .

(٢) سقطت من ك .

(٣) لم أقف على اسم الغير هنا ، وقوله يخالف ظاهر قول ابن القاسم ؛ لأن ظاهر قول ابن القاسم أن العامل قد يأخذ أكثر من أجرة المثل إذا كان قوله يشبه ؛ لأنه قال : صدق الصانع فيما يشبه من الأجر ، وقد تشبه أجرة تزيد على أجرة المثل ، أما الغير فقد شرط في تصديق العامل في دعواه المشبهة ألا تزيد على أجرة المثل ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم . قال الزرويلي : وهو أبين . وإليه أشار خليل بقوله : « والقول للأجير أنه وصل كتاباً . . . وفي الأجرة إن أشبه » . انظر : التقييد (١١٤/٥) ، منح الجليل (٤٦/٨ ـ ٤٧) ، مختصر خليل (٢٣٢) .

(٤) الغير هنا يقصد به ابن حبيب ، والمشهور في المذهب قول مالك وابن القاسم أن الصانع مصدق . قال الزرويلي : وهو الأحسن ؛ لأن الغالب فيما يدفع إليهم الاستصناع ، والإيداع نادر ، والنادر لا حكم له . قلت : وإليه أشار خليل بقوله : « والقول للأجير أنه وصّل كتاباً ، أو أنه استصنع وقال : وديعة » أي : وقال ربه : إنه وديعة . انظر : التقييد (١١٤/٥) ، منح الجليل (٤٦/٨) ، مختصر خليل (٢٣٢) .

[1] وإذا أقرّ الصانع بقبض متاع ، وقال : عملته ورددته ضمن ، إلا أن يقيم بـرده بينة ، وإن ادعي على أحدهم فـأنكر لم يؤخـذ إلا ببينـة أن المتـاع قـد دفـع [إليـه][2] وإلا حلف .

[3] وإذا قال الصانع : استعملتني هذا المتاع ، وقال ربه : بل سُرِق مني ، تحالفا ، ثم قيل لربه : ادفع إليه أجر عمله وخذه ، فإن أبى قيل للعامل : ادفع إليه قيمة ثوبه غير معمول ، فإن أبى كانا شريكين ، هذا بقيمة ثوبه غير معمـول ، وهـذا بقيمـة عملـه ؛ لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه .

وقال غيره[4]: العامل مدع ، ولا يكونان شريكين .

قال ابن القاسم : وكذلك إن ادعى أن الصانع سرقه منــه ، إلا أنـه هـهنا إن كـان الصانع ممن لا يشار إليه بذلك ، عوقب رب الثوب ، وإلا لم يعاقب .

[فيمن استحق قميصاً أو قلع ضرساً أو لتّ سويقاً أو صبغ ثوباً]

وإن أقمت بينة على قميص بيد رجل أنها كانت ملحفة لك لم تـأخذه[5] إلا بغـرم

---

(١) في ك : وقال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) القائل بهذا القول بعـض القرويـين ، والمشـهور في المذهـب قـول ابـن القاسـم ، وإليـه أشـار خليـل بقوله : « وإن ادعاه (أي الاستصناع) وقال (أي رب المصنوع) : سرق مني ، وأراد أخذه دفـع قيمة الصبغ بيمين إن زادت دعوى الصانع عليها ، وإن اختار تضمينه ـ فإن دفع الصانع قيمته أبيض ـ فلا يمين ، وإلا حلفا واشتركا » . انظر التقييد (١٥/٥) ، منح الجليـل (٢٨/٨) ، مختصر خليـل (٢٣٢) .

(٥) في ك : تأخذها .

قيمة الخياطة ، وإلا قضى بما ذكرنا في السرقة .

وقاله[1] مالك ـ رضي الله عنه ـ في يتيم باع ملحفة فتداولتها الأيدي بالبيع وقد صبغها آخرهم ، فإنهم يترادّون الربح فيما بينهم ، ولا شيء على اليتيم من الثمن ، إلا أن يكون قائماً بيده فيرده ، ويكون اليتيم والذي صبغها آخراً شريكين ، هذا بقيمة الصبغ ، واليتيم بقيمة الملحفة بيضاء ، وبيعه للملحفة كلا بيع .

وإذا قلع الحجام ضرس رجل بأجر فقال له : لم آمرك أن تقلع[2] إلا الذي يليه ، فلا شيء [له][3] عليه[4] ؛ لأنه علم به حين قلعه ، وله أجره[5] ، إلا أن يصدقه الحجام فلا يكون له أجر . وقال غيره : الحجام مدع[6] .

---

(١) في ك : وقال مالك .

(٢) في ط : إلا بقلع .

(٣) سقطت من ط .

(٤) أي فلا شيء لمقلوع الضرس على الحجام .

(٥) أي الحجام .

(٦) أي : مدع في الأجر ، وصاحب الضرس مدع عليه ضمان ضرسه ، فيتحالفان ، ولا يقلع له ضرسه ، ولا أجر له على ضرسه المقلوعة ، هذا معنى قول الغير ، ولم أقف على نسبة هذا القول في المذهب . وهناك قول ثالث لسحنون ، وهو أنهما يتحالفان ويكون للحجام أجر المثل ما لم يتجاوز التسمية فيتحصل في المسألة ثلاثة أقول : أولها لابن القاسم وهو : أن الحجام مصدق وله أجره . وثانيها : يتحالفان ولا أجر له . وثالثها : يتحالفان وللحجام الأقل من أجره أو أجر المثل . والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وصدق إن ادعى خوف موت فنحر . . . أو قلع ضرس » ، قال عليش : أي ادعى الحجام قلع ضرس مأمور بقلعه ، وقال ربه : بل بغيره ، فيصدق الحجام ولا يضمن . قال الدسوقي : وله الأجر المسمى ـ كما في المدونة ـ ، لا أجرة المثل ، خلافاً لسحنون . انظر : التقييد (٥/١١٥) ، منح الجليل (٧/٥١٨) ، حاشية الدسوقي (٤/٢٩) ، مختصر خليل (٢٢٩) .

(١) ومن لتّ(٢) سويقاً بسمن وقال لربه : أمرتني أن ألته لك بعشرة دراهم ، وقال ربه : لم آمرك أن تلته بشيء ، قيل لصاحب السويق : إن شئت فاغرم له ما قال وخذ السويق ملتوتاً ، فإن أبى قيل للاّت : اغرم له مثل سويقه غير ملتوت ، وإلا فأسلمه إليه بلتاته ولا شيء لك . ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله .

وقال غيره(٣): إن امتنع رب السويق أن يعطيه ما لتّه به قُضي له على اللّات بمثل سويقه غير ملتوت .

(٤) فإن قال : أمرتني أن ألته بعشرة ففعلت ، فقال ربه : بل أمرتك بخمسة وبها لَتَتَّه ، فاللات مصدق مع يمينه إن أشبه أن يكون فيه سمن بعشرة ؛ لأنه مدع عليه الضمان .

وكذلك الصباغ إذا صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفراً وقال لربه : بذلك أمرتني ،

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) لتّه أي : بلّه .

(٣) لم أقف على تسمية الغير هنا في كتب المذهب ، وقد قيل : إن قوله موافق لقول ابن القاسم - كما ذهب ابن يونس وغيره - ، فيكون معنى قول الغير هنا محمول على أن رب السويق لم يرض بأخذه ملتوتاً ، وقول ابن القاسم محمول على أنه رضي بأخذه ملتوتاً ، وقيل : هو خلاف لقول ابن القاسم . وإلى قول ابن القاسم أشار خليل بقوله : « لا إن تحالفا في لت السويق وأبى من دفع ما قال الّلاتُّ فمثل سويقه » ، قال عليش : أي لا يتحالفان في لت السويق بأن قال السمان : أمرتني بلته بعشرة أرطال سمن ، وقال رب السويق : لم آمرك بشيء ، فلا يتحالفان ولا يتشاركان فيه ، ويقال لصاحب السويق : ادفع للسمان مثل ما قال وخذ سويقك ملتوتاً ، فإن فعل أخذ سويقه ، وإن امتنع صاحب السويق من دفع مثل ما قال اللات دفع له اللات مثل سويقه غير ملتوت . انظر : التقييد (٥/١٦) ، منح الجليل (٨/٤٩ - ٥٠) ، مختصر خليل (٢٣٢) .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

وقال ربه : بل ما أمرتك أن تجعل فيه إلا بخمسة دراهم عصفراً ، فالصباغ مصدق مع يمينه إن أشبه أن يكون فيه بعشرة [دراهم][1] ، وإن أتى بما لا يشبه صُدّق رب الثوب ، فإن أتيا جميعاً بما لا يشبه فله أجر مثله ، واللات مثله سواء .

ولو قال رب الثوب : كان لي فيه صبغ متقدم ، أو في السويق لتات متقدم ، لم يصدق ؛ لأنه ائتمن الذي أسلمه إليه ، والقول قول الصباغ واللات مع أيمانهما ، وهذا في جميع ما ذكرنا ، إذا أسلم إليه السويق والثوب ، وأما إن لم يسلمه إليه ، ولم يغب عليه فرب السويق مصدق في قوله : أمرتك بخمسة ، إذا لم يأتمنه ، وهو كمبتاع يقول : لم أشتر إلا بخمسة ، فالقول قوله ، وإن قال أهل النظر : فيه سمن بعشرة [دراهم][2] ، فإن لم يدع ربه أنه تقدم له فيه سمن فاللاتُّ مصدق ، وإن قال ربه : كان لي فيه لتات ، فهو مصدق ، إذ لم يسلمه إليه ، ولو أسلمه إليه لصدق رب السمن ، ولم يصدق ربه أنه تقدم له فيه لتات[3] .

[في اليتيم يحتلم وقد أُجر هو أو بعض ماله لأعوام]

[4] ومن آجر يتيماً في حجره ثلاث سنين ، فاحتلم بعد سنة ، ولم يظن ذلك به ، فلا يلزمه باقي المدة إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام ، ولا يؤاجره وصي ولا أب بعد احتلامه ، وأما إن أكرى ربعه ودوابه ورقيقه سنين ثم احتلم بعد مضي السنة ، فإن كان يظن بمثله أنه لا يحتلم في تلك المدة ، فعجل عليه الاحتلام وأنس منه الرشد ،

(١) سقطت من ق و هـ و ز .

(٢) سقطت من ك و ز و هـ .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : وهو مصدق في اللتات .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

فلا فسخ له ويلزمه باقيها . وقال غيره[1]: لا يلزمه إلا فيما قل .

قال ابن القاسم : وإن عقد عليه أمداً يعلم أنه يبلغ فيه ، لم يلزمه في نفسه ولا فيما يملك من ربع وغيره ، وكذلك الأب .

وأما سفيه بالغ آجر عليه وليّ أو سلطان ، ربعه أو رقيقه سنتين أو ثلاث ثم انتقل إلى حال الرشد ، فذلك يلزمه ؛ لأن الولي عقد يومئذ ما يجوز له .

قال غيره[2]: إنما يجوز للولي هذا أن يكري عليه هذه الأشياء كالسنة ونحوها ؛ لأنه جُل كراء الناس ، وإذ ترجى إفاقته كل يوم ، فأما ما كثر فله فسخه .

[في إجارة السمسار وجعله]

وتجوز إجارة السمسار والجعل[3] في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها .

ومن دفع إلى بزاز مالاً وجعل له في كل مائة ديناراً يشتري له بها بَزّاً كذا[4] وكذا جاز ، وهذا جُعل .

---

(١) لم أقف على تسمية الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور قول ابن القاسم أنه يلزمه باقي المدة ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « وبقي كالشهر كسفيه ثلاث سنين » ، قال عليش : وشبه في اللزوم فقال : كعقد ولى سفيه ـ بالغ لا يحسن حفظ ماله ولا تصرفه فيه ـ على منافع ربعه أو رقيقه أو دابته ثلاث سنين فرشد فيها ، فيلزمه البقاء على حكم الكراء والإجارة لفعل وليه ما جاز له . انظر : منح الجليل (٥٢٥/٧) ، مختصر خليل (٢٢٩) .

(٢) الخلاف في هذه المسألة مثل الخلاف في التي قبلها ، والغير هنا هو نفسه الغير هناك ، والمشهور قول ابن القاسم ـ كما تقدم ـ . انظر : التقييد (١٨/٥) .

(٣) في ك : أو الجعل .

(٤) في ك : بكذا .

قال ربيعة : إن كان ذلك موجوداً[1] ، فإن اشترى أخذ وإلا فلا شيء له .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وله رد المال متى شاء ، وإن ضاع بيده لم يضمن .

وإن فوض إليه في شراء مائة ثوب ولم يصفها ، فاشترى له ما يشبهه[2] في تجارته أو في كسوته لزمه ذلك .

[في الجعل على العبد الآبق]

ومن قال لرجل : إن جئتني ، أو قال : من جاءني بعبدي الآبق فله أو فلك عشرة دنانير ، وسمى موضعاً [هو فيه][3] ، أو لم يسم ولم يعرف السيد موضعه ، جاز ذلك ، ولمن جاء به العشرة .

وإن قال : من جاءني به فله نصفه ، لم يجز ؛ لأنه لا يدري[4] ما دخله[5] ، وما لا يجوز بيعه فلا يجوز [أن يكون][6] ثمناً لإجارة أو جعل ، فإن جاء به على هذا فله أجر مثله ، وإن لم يأت به فلا شيء له .

ومن جعل لرجل في عبدين له أَبَقَا عشرة دنانير ، إن أتى بهما ، لم يجز[7] ، فإن

(١) قال الزرويلي : لأنه إذا لم يكن موجوداً يؤدي إلى أن يذهب عمله باطلاً ، وهذا لا يختلف فيه ، وقد تقدم في أول الكتاب . قلت : وعبارة ربيعة في المدونة : « إذا كان ذلك مأموناً من طلبه وحده » . انظر : المدونة (٤/٤٥٧) ، التقييد (٥/١١٨) .

(٢) في ق : يشبهها .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ : لم يجز بيعه ، إذ لا يدرى .

(٥) أي ما دخله من عيب . انظر : المدونة (٤/٤٥٨) .

(٦) سقطت من ك .

(٧) إنما لم يجز هنا لما فيه من الجهل بقدر الجعل على كل واحد ، أما إن علم قدر الجعل على كل واحد ، أو كانا متساويين ، فذلك جائز . انظر تفصيل المسألة في التقييد (٥/١١٨) .

أتاه بأحدهما فله أجر مثله في عنائه لا خمسة . وقال ابن نافع : له خمسة[1].

وإن جعل في عبد واحد لرجل خمسة ، ثم جعل لآخر عشرة فأتيا به جميعاً فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين . وقال ابن نافع : لكل واحد منهما نصف ما جعل له[2].

[في الإجارة والجعل على الحصاد ، أو الجذاذ ، أو العصر ، أو اللقط ، أو النفض بالنصف]

[3] ومن قال لرجل : احصد زرعي هذا ولك نصفه ، أو جذ نخلي هذه ولك نصفها ، جاز ، وليس له تركه ؛ لأنها إجارة .

وكذلك لقط الزيتون ، وهو كبيع نصفه ، وإن قال : فما حصدت أو لقطت فلك نصفه ، جاز ، وله الترك متى شاء ؛ لأن هذا جعل وغيره لا يجيز هذا[4].

---

(١) والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ؛ لأن الجعل هنا فاسد ـ كما صرح بذلك في المدونة ـ فيرد إلى أجرة المثل ـ كما هو حال الجعل الفاسد ـ . قال خليل في مختصره : « وفي الفاسد جعل المثل » . انظر : المدونة (٤/٤٥٩)، مختصر خليل (٢٣٤) .

(٢) المشهور في المذهب قول ابن القاسم أن العشرة بينهما على الثلث والثلثين ، وقد رجح التونسي واللخمي قول ابن نافع ، وإلى المشهور أشار خليل بقوله : « وإن جاء به ذو درهم وذو أقل اشتركا فيه » ، قال الدردير : أي وَإن جاء به ذو درهم سماه له ، وذو أقل من درهم سماه له ، اشتركا في الدرهم فيقتسمانه بنسبة ما سمى لكل واحد ، فلذي الدرهم ثلثاه ، ولذي النصف ثلثه ، فإن تساوى ما سمى لكل واحد منهما قسم ما سمى لأحدهما نصفين ، فإن سمى لهما أو لأحدهما عرضاً اعتبرت قيمته . انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/٦٥)، منح الجليل (٨/٦٩) ، مختصر خليل (٢٣٤) .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) الضمير هنا يعود إلى اللقط خاصة ، ففي المدونة : وقال غيره : إن ذلك غير جائز في اللقط ، والمشهور الجواز في الجميع . انظر : المدونة (٤/٤٥٩) ، منح الجليل (٧/٤٥٩) .

وإن قال له : احصد اليوم أو التقط اليوم ، فما اجتمع فلك نصفه ، فلا خير فيه[1] ، إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم ، ولا أجيزه ثمناً مع ضرب الأجل في الجعل[2] ، إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز .

وإن قال له : انفض شجري[3] ، أو حركها فما نفضت أو سقط فلك نصفه ، لم يجز ؛ لأنه مجهول[4][5] .

[وإن قال له : اعصر زيتوني ، أو جلجلاني ، فما عصرت فلك نصفه[6] ، لم يجز ؛ إذ لا يدري كيف يخرج[7] ، وإذ لا يقدر على الترك إذا شرع[8] ، وليس

---

(١) لا خير فيه ، بمعنى : لا يجوز ، كما هو واضح من التعليل . وقد ورد في المدونة بعبارة أوضح ، ففيها : من أجل أن الرجل لو قال لرجل : أبيعك ما ألقط اليوم بكذا وكذا ، لم يكن في ذلك خير ، فما لم يجز بيعه لم يجز أن يستأجر به ، ولا يجعله له جعلاً في عمل يعمله له في يوم ، ولا يجوز في الجعل وقت مؤقت ، إلا أن يقول : متى ما شئت تركته ، فيكون ذلك جائز . المدونة (٤/٤٦٠) .

(٢) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : والجعل لا يجوز فيه وقت .

(٣) في ز : انقض زيتوني .

(٤) ووجه جهالته أنه قد ينفضها ويحركها ولا يسقط منها شيء ، فلا يجد العامل شيئاً بخلاف اللقط ، فإنه لا يكون إلا لشيء قد سقط . انظر : المدونة (٤/٤٦٠) .

(٥) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : وهي إجارة ، فكأنه عمل لا يدرى ما هو ، واللقط غير هذا هو كلما لقط شيئاً وجب له نصف ما لقط ، وإن قال : القطه كله ولك نصفه جاز .

(٦) في ك : فلك منه نصفه .

(٧) وقد يعصره فلا يخرج منه شيء - كما تقدم في النفض - .

(٨) في المدونة : لأن العاصر فيه إذا بدأ في شيء من عمله لم يقدر على تركه حتى يخرج زيته ، ولأنه لو طحنه لم يستطع تركه ، فلا خير في هذا . انظر : المدونة (٤/٤٦٠).

هكذا الجعل][1] ، والحصاد يدعه متى شاء إذا قال : فما حصدت من شيء فلك نصفه .

وأما قوله : احصده ولك نصفه ، فتلك إجارة لازمة[2] .

[3] وإن قال له : احصد [زرعي هذا][4] وادرسه ولك نصفه ، لم يجز ؛ لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب ، وهو لا يدري كم يخرج [ولا كيف يخرج][5] ، ولأنك لو بعته زرعك جزافاً وقد يبس على أن عليك درسه وحصاده وذريه ، لم يجز ؛ لأنه اشترى حباً جزافاً لم يعاين جملته[6] .

ولو قال : على أن كل قفيز بدرهم ، جاز ؛ لأنه معلوم بالكيل وهو يصل إلى صفة القمح بفرك سنبله ، وإن تأخر في درسه على مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً ، فهو قريب ، وليس ذلك كحنطة في بيتك ، تلك لا بد فيها من صفة أو عيان وهذا معين .

---

(١) ما بين المعكوفتين ورد في مختلف النسخ بألفاظ مختلفة ، فيها تقديم وتأخير ونقص وزيادة ، والمثبت من ق و هـ .

(٢) وردت هنا في ك زيادة ، وهي : وإذا ترك كان له نصف ما حصد ، والذي طحن الزيتون ولم يعصره إذا أراد أن يترك بطل عمله .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في هـ : قبل أن يعاينه .

وكره[1] مالك الجعل على الخصومة ، على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق .

قال ابن القاسم : وإن عمل على ذلك فله أجر مثله .

[2] وقد روي عن مالك أنه جائز[3].

* * *

---

(١) الكراهة هنا بمعنى الحرمة ـ كما جاء مصرحاً به في المدونة ، ففيها : أكان مالك يكره أن يوكل الرجل بالوكالة على أن يخاصم ، فإن أدرك فله جُعله ، وإلا فلا شيء له عليه ؟ قال : نعم كان يكره هذا ولا يراه من الجعل الجائز ـ . قلت : وقول ابن القاسم بثبوت أجر المثل فيه إذا وقع هي قاعدته في الإجارة الفاسدة ، إذا كانت مختلفاً في فسادها ، مراعاة للخلاف . انظر : المدونة (٤/٤٦٢).

(٢) في ك : قال سحنون .

(٣) قال ابن رشد في البيان والتحصيل : وقد اختلف قول مالك في الجعل في الخصومة ، على أنه إن فَلَجَ (غَلَبَ) فله جعله ، وإن لم يَفْلِج فلا شيء له ـ وقع اختلاف قوله في ذلك في آخر كتاب الجعل والإجارة من المدونة ، واختلف في ذلك قول ابن القاسم أيضاً ، روى عنه يحيى في أول رسم من سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات إجازة ذلك خلاف قوله في هذه الرواية ، والأظهر إجازة ذلك ؛ لأن الجعل على المجهول جائز ، وإنما كرها ذلك على أحد قوليهما إذا كثر الجهل فيه ـ استحساناً ، وأما إذا قل الجهل فيه وكان الذي يخاصم فيه شيء معروف العدد ، خفيف الخطب وجه الشخوص فيه لا يكاد يختلف ، فذلك جائز قولاً واحداً ـ كما في هذه الرواية (رواية العتبية) ـ . البيان والتحصيل (١٤/٤٨ ـ ٤٩) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب تضمين الصناع[1] ﴾

[في ضمان الحائك والقصار والخياط]

قال ابن القاسم : ومن دفع غزلاً إلى حائك لينسجه سبعة في ثمانية[2] ، فنسجه ستة في سبعة فله أخذه ، وللحائك أجره كله . وقال غيره : بل[3] بحساب ما عمل .

قال ابن القاسم : وإن شاء تركه وضمن الصانع قيمة الغزل ؛ لأن من

(١) ترجم لهذا الكتاب بتضمين الصناع ، مع أنه سيذكر فيه أشياء ليست من قبيل تضمين الصناع ، كاختلاف المتبايعين ، والنفقة على اليتيم واللقيط ، وهروب الفحل ، وغير ذلك ، إلا أنه لم يذكر هذه المسائل إلا بعد أن خصص صدر الكتاب لمسائل تضمين الصناع ، وهذا الأسلوب الاستطرادي ـ الذي يجعل الكتاب يتضمن مسائل قد لا يبدو واضحاً دخولها فيه ، إلا أنها ليست منقطعة الصلة به تماماً ـ كثيراً ما نجده في التهذيب كما في أصله (المدونة) ، فقد تقدم معنا كتاب التجارة إلى أرض الحرب الذي لم يذكر فيه مما يدخل تحت هذا العنوان دخولاً ظاهراً إلا أول مسألة، إلا أن ما ذكره بعد ذلك من المسائل هي في الحقيقة مناسبة لذلك الكتاب وذات علاقة به .

(٢) أي سبعة أذرع في ثمانية أشبار . انظر : التقييد (١٢١/٥) .

(٣) قوله هنا (بل) ليست في المدونة ، فالذي في المدونة ذكر قول الغير فقط من غير (بل) ، ولعل البراذعي هنا أضاف (بل) ليبين أن قول الغير مخالف لقول ابن القاسم ، وهذا على فهم بعضهم ، وفهم البعض الآخر أن قول الغير هنا لا يخالف قول ابن القاسم ، وذلك أن ابن القاسم يقصد بكله أي : أجر نسجه الغزل كله ؛ لأنه استنفد الغزل كله ، وغيره يقصد بقوله : بحسب عمله أي : بحسب عمله في الثوب ؛ لأنه يمكن أن يكون استنفد الغزل ولم يكمل الثوب بعد . انظر : المدونة (٣٨٧/٤) ، التقييد (١٢٢/٥) .

استهلك لرجل غزلاً أو ثوباً فعليه قيمته . وقال غيره[1]: يضمن في الغزل مثله ؛ لأنه مما يوزن .

[2] وإذا احترق الثوب عند القصار أو أفسده أو ضاع عنده بعد القصارة ضمن قيمته يوم قبضه أبيض ، وليس لربه[3] أن يُغرّم الصانع قيمة الثوب مفروغاً[4] ويعطيه أجره .

وإذا دعاك الصانع إلى أخذ الثوب وقد فرغ منه ولم تأخذه ، فهو له ضامن حتى يصل إليك .

وإذا أفسد الخياط القميص في قطعه فساداً يسيراً فعليه قيمة ما أفسد ، وإن كان كثيراً ضمن قيمة الثوب كله يوم قبضه وكان له . وقد قضى الخلفاء بتضمين الصناع[5] وهو صلاح[6] للعامة .

ويضمن القصار ما أفسد أجيره ولا شيء على الأجير ، إلا أن يتعدى[7] أو يفرط .

---

(١) يفهم من كلام الزرويلي أن « الغير » هنا : ابن حبيب . والمشهور قول ابن القاسم ، قال الزرويلي : وهو أبين ؛ لأن الغزل متفاوت تفاوتاً كثيراً ، وإن كان مما يوزن . انظر : التقييد (١٢٢/٥) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ك : وليس له .

(٤) مفروغاً أي : بعد ما فرغ منه .

(٥) وردت آثار كثيرة عن عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وشريح وغيرهم أنهم كانوا يقضون بتضمين الصناع . انظر : المدونة (٣٨٨/٤ ـ ٣٨٩) ، والسنن الكبرى للبيهقي (١٢١/٦ ـ ١٢٢) .

(٦) في هـ : وهو الصالح للعامة . وفي ك : وهو أصلح للعامة .

(٧) في ك : إلا أن يكون يتعدى .

[في ضمان الفران والصباغ ، وخطأ القصار والبائع والخياط والصيرفي ، وكيف إن غروا]

[١] وإذا احترق الخبز فإن لم يفرط صاحب الفرن ولا غر من نفسه لم يضمن ؛ لغلبة النار ، فإن غر أو فرط ضمن[٢] .

وإذا أخطأ الصباغ فصبغ غير ما أمر به فلك أن تعطيه قيمة الصبغ وتأخذ ثوبك ، أو تضمنه قيمته يوم قبضه .

[٣] وإذا أخطأ القصار فدفع ثوبك بعدما قصره إلى غيرك ، فقطعه وخاطه ودفع إليك ثوباً غيره ، فإن لك أن ترده [ثم لك أن][٤] تضمن القصار [ثوبك][٥] أو تأخذه مخيطاً بعد دفع أجر الخياطة للذي خاطه ، نقصه ذلك أو زاده ، ثم لا شيء لك على القصار .

وليس لك تضمين القاطع ولا أن تأخذ منه الثوب مع ما نقصه القطع ، إذ لم يتعد ، ولا لك أخذ الثوب بغير غرم أجر الخياطة ، ولك أخذ ما خاطه الغاصب بغير غرم أجر الخياطة لتعديه .

ومن اشترى ثوباً فغلط البائع فدفع إليه غيره ، فقطعه قميصاً ولم يخطه ، فللبائع أخذه مقطوعاً ، وليس القطع بزيادة من الذي قطعه ولا نقصان ، فإن خاطه المبتاع لم يأخذه البائع حتى يدفع قيمة الخياطة للمبتاع إذ لم يتعد .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) وردت هذه الجملة بألفاظ مختلفة في سائر النسخ ، والمثبت من ق .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ك .

وإن سألت خياطاً قياس ثوب ، فزعم أنه يقطع قميصاً فابتعته لقوله[1] فلم يقطع قميصاً فقد لزمك ، ولا شي لك عليه ولا على البائع .

وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه إياه : إنه جيد ، فيلفى رديئاً[2] ، فإن غرا من أنفسهما عوقبا ولم يغرما .

[في ترك تضمين ما هلك ببينة]

وما قامت [فيه][3] بينة أنه ضاع ، أو سرق ، أو أنه احترق بمعاينة بينة بغير سبب الصانع لم يضمنه .

[4] ويغرم القصار قرض الفأر[5] ، إذ لا يعرف أنه قرض فأر ، ولو علم أن الفأر قرضه من غير تضييع وقامت [بذلك][6] بينة ، لم يضمن .

[في المار يخرق ثوباً ، واصطدام الدواب ، وكسر القلال ، والضمان في ذلك]

ولو مرّ حطّاب بثوب على حبل الصباغ فخرقه[7] ضمن ، ولم يضمن الصباغ وإن كان المار معدماً ؛ لأن هذا مما ظهر[8] بغير سبب الصباغ ؛ لأن له أن ينشر الثياب ، فلما نشره في الطريق لم يكن لهذا أن يخرقه [لأنه][9] كاصطدام الأحمال في الطريق .

---

(١) في ك و ط : بقوله .

(٢) في ك : في دراهم تريه إياها أنها جيدة ، ولا بصر له فتلفى رديئة .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) قرض الفأر : أكلُه ، قال في المصباح : قرض الفأر الثوب قرضاً : أكلَه . المصباح (٤٩٨) .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ك : فخرق الثوب .

(٨) في ك : لأن هذا قد علم أنه بغير . . .

(٩) سقطت من ك .

وكذلك لو أوقف دابة محملة في الطريق ، فصدمها رجل فكسر ما عليها أو قتلها لضمن ، أو وضع قلالاً في الطريق فعثر عليها رجل فكسرها ضمن .

[فيما عمله الصانع في بيتك ، والصباغ والصائغ يفعلان غير ما أُمرا به]

وما عمله الصناع في بيتك لم يضمنوه إن ضاع .

وكذلك كل ما لم تسلمه إليهم ، إلا أن يتعدوا .

وكذلك رب الحنطة يصحب الكرى فتضيع فلا يضمن الحمال .

(١) وإذا صبغ الصباغ الثوب أحمر أو أسود ، وقال لربه : بذلك أمرتني ، وقال ربه : أمرتك بأخضر ، فالصباغ مصدق ، إلا أن يصبغ صبغاً لا يشبه مثله .

(٢) وإذا صاغ الصائغ سوارين ، فقال ربهما : أمرتك بخلخالين ، فالصائغ مصدق .

[في إقرار الصناع بقبض المتاع]

وإذا أقر جميع الصناع بقبض متاع ، وزعموا أنه ضاع ، أو ردوه إلى ربه فعليهم البينة بذلك ، وإلا ضمنوا ، عملوه بأجر أو بغير أجر ، قبضوه ببينة أو بغير بينة .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

[في اختلاف المتبايعين](1)

وإذا اختلف المتبايعان في [قلة](2) الثمن وكثرته ، والسلعة بيد البائع أو بيد المبتاع ، وقد غاب عليها ، إلا أنها لم تتغير في بدن ولا سوق ، أحلف البائع أولاً أنه ما باع إلا بكذا ، ثم خيّر المبتاع في أخذها بذلك ، أو يحلف أنه ما ابتاع إلا بكذا(3) ثم يترادّان المبيع . فإن فاتت بيد المبتاع بتغير سوق فأعلى صدق مع يمينه ، إذا أتى بما يشبه . وثبت مالك على هذا .

وإن مات المتبايعان فَوَرَثَتُهما في الفوت وغيره مكانهما ، إن ادعوا معرفة الثمن . وإن تجاهل ورثتهما الثمن وتصادقا على البيع حلف ورثة المبتاع أنهم لا يعلمون بما ابتاعها به أبوهم ، ثم يحلف ورثة البائع أنهم لا يعلمون بم باعها [به](4) أبوهم ، ثم ترد ، فإن فاتت بما ذكرنا لزمت ورثة المبتاع بقيمتها في ماله . وإن ادعى معرفة الثمن ورثة أحدهما ، وجهله ورثة الآخر ، حلف من ادعى معرفته ، وصُدّق إن أشبه ذلك ثمن السلعة ، وإن اتفق المتبايعان في الثمن واختلفا في الأجل ، فقال البائع : بعتها حالّة ، [أو إلى شهر](5)، وقال المبتاع : بل إلى شهرين ، فإن لم تفت حلفا

---

(١) هذه المسألة والمسائل التي بعدها لا يظهر وجه دخولها في كتاب تضمين الصناع ـ كما أشرنا في بداية الكتاب ، إلا أنها ـ كما ترى ـ لا يمثل وجودها هنا نشازاً في تسلسل وترابط المسائل ؛ لأنه جاء بها بعد ذكر اختلاف الصانع ورب المصنوع ، والعقد الذي بين الصانع ورب المصنوع هو نوع من عقود البيع على وجه من الوجوه ، فاختلافهما قريب من اختلاف المتبايعين .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في هـ : ما ابتاع إلا بكذا أو كذا .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ك .

وردت ، وإن فاتت بيد المبتاع[1] ، فأما في قول البائع : بعتها إلى شهر ، فالمبتاع مصدق مع يمينه ؛ لأن البائع أقرّ بالأجل وادعى حلوله ، وأما في قول البائع بعتها حالّة فيصير المبتاع مدعياً للأجل .

وروى ابن وهب عن مالك[2] في الوجهين [جميعاً][3] أن السلعة إن لم يقبضها المبتاع صدق البائع مع يمينه [إن ادعى ما يشبه][4] ، [وإن قبضها المبتاع صدق مع يمينه][5] [إن ادعى ما يشبه][6]. وإن تصادقا أن الأجل شهر ، فادعى البائع حلوله وأنكر المبتاع ، حُلّف المبتاع وصُدّق ، وكذلك رب الدار والأجير يدعي تمام أجل الكراء ، فهو مدع[7] ، إلا أن يقيم بينة فيقضى بها .

---

(١) وردت هنا زيادة في هـ ، وهي : بحوالة سوق .

(٢) المشهور في المذهب رواية ابن القاسم أنهما إن اختلفا في أصل الأجل ، أو قدره تحالفا وتفاسخا إن لم تفت السلعة ، وإن فاتت فالقول للمشتري إن أشبه . وإلى هذا أشار خليل في مختصره بقوله : « ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها وفي قدره كمثمونه أو قدر أجل » ، قال عليش : أي وإن اختلفا في قدر أجل الثمن بأن قال البائع : إلى شهر ، والمشتري : إلى شهرين ، فإن لم تفت السلعة تحالفا وتفاسخا ، وإن فاتت فالقول للمشتري إن أشبه ، وكذا إن اختلفا في أصل الأجل بأن قال البائع : حالاً ، والمبتاع إلى أجل قاله فيها ، ولم يتكلم المصنف على هذا . قلت : قوله : « فيها » أي : في المدونة ، والمصنف يقصد به خليل الذي تكلم عن حكم اختلاف المتبايعين في قدر الأجل ، وأغفل حكم اختلافهما في أصل الأجل . انظر : مختصر خليل (١٧٥)، منح الجليل (٣١٧/٥).

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ز .

(٦) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

(٧) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : بعد يمين المستأجر أو المكتري أنه ما وفّى الأجل .

[في دعوى الرسول والوصي دفع المال]

وإذا قال الرسول : دفعت المال إلى المبعوث إليه ، أو قال الوصي : دفعت المال إلى الأيتام ، فهو ضامن إن كذبوه ، إلا أن يقيم بينة [فيقضى بها][1].

[فيمن فتح كوة أو باباً فيهما ضرر على جاره]

[2] ومن فتح في جداره كوة أو باباً يضر بجاره في التشرف منه عليه ، مُنع ، وأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه ، وفيه مضرة على جاره ، لا يمنع منه[3].

[فيمن كفل يتيماً أو التقط لقيطاً فأنفق عليهما]

ومن كفل يتيماً فأنفق عليه ، ولليتيم مال ، فله أن يرجع بما أنفق عليه في مال اليتيم ، أشهد أو لم يشهد ، إذا قال : إنما أنفقت عليه لأرجع في ماله .

والنفقة على اللقيط احتساب ، فإن لم يجد الإمام من يحتسب فيه أنفق عليه من بيت المال ، ولا يتبع اللقيط بشيء مما أنفق عليه . وكذلك اليتامى الذين لا مال لهم .

ولو قال من في حجره يتيم عديم : أنا أنفق عليه فإن أفاد مالاً أخذته منه وإلا فهو في حل ، فذلك باطل ، ولا يتبع اليتيم بشيء ، إلا أن يكون له أموال عروض فيُسلفه حتى يبيع عروضه ، فذلك له ، وإن قصر ذلك المال عما أسلفه لم يتبعه بالنايف ، وكذلك اللقيط .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) علل الحكم هنا في المدونة بقوله : لأنه أمر لم يحدثه عليه . انظر : المدونة (٣٩٥/٤) .

ومن التقط لقيطاً فأنفق عليه فأتى رجل فأقام بينة أنه ابنه ، فله أن يتبعه بما أنفق إن كان الأب موسراً في حين النفقة ؛ لأنه ممن تلزمه نفقته ، [هذا][1] إن تعمد الأب طرحه ، وإن لم يكن الأب هو الذي طرحه فلا شيء عليه .

قال مالك ـ رحمه الله ـ في صبي صغير ضل من والده ، فأنفق عليه رجل فلا يتبع أباه بشيء ، وكذلك اللقيط ؛ لأن النفقة عليه على وجه الحسبة[2].

[في النفقة على ولد الغائب وزوجته بغير إذنه]

ومن أنفق على ولد غائب وهم صغار[3] بغير أمره ، أو أنفقت زوجته على نفسها في غيبته [بغير أمره][4] ثم قدم ، فلهما أن يرجعا عليه بما أنفقا إن كان موسراً في غيبته ، وإلا فلا .

ولو غاب وهو موسر فأمر الإمام رجلاً [بالنفقة][5] على ولده الصغير لزمه ذلك . وكذلك لو أنفق هو عليه بغير أمر الإمام على وجه السلف [له][6] لأتبعه بذلك إذا حلف أن ذلك منه بمعنى السلف ، وكانت له على النفقة بينة ، وإن كان الأب معسراً في ذلك لم يتبع بشيء ، ولو أيسر بعد عسره فمات لم يتبع بشيء .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) انظر : المدونة (٣٩٦/٤) .

(٣) في هـ : على ولد لرجل غائب وهو صغير .

(٤) سقطت من ز و ق و هـ .

(٥) سقطت من ك .

(٦) سقطت من ك .

[في بقية أحكام اللقيط]

ومن التقط لقيطاً فكابره عليه رجل فنزعه منه فرفعه إلى الإمام ، نظر الإمام للصبي فأيهم كان أقوى على مؤنته وكفالته وكان مأموناً ، دفعه إليه .

قيل لابن القاسم : فمن التقط لقيطاً في مدينة الإسلام ، أو في قرية للشرك في أرض ، أو كنيسة ، أو بيعة وعليه زي أهل الذمة أو المسلمين ؟ قال : إن التقطه في قرى المسلمين ومواضعهم فهو مسلم ، وإن كان في قرى الشرك وأهل الذمة ومواضعهم فهو مشرك ، فإن وجد في قرية ليس فيها إلا الاثنان والثلاثة من المسلمين فهو للنصارى ولا يعرض له ، إلا أن يلتقطه مسلم فيجعله على دينه .

[فيمن وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها]

ومن وهب لرجل لحم شاة[1] ولآخر جلدها ، فغفل عنها [حتى][2] نتجت فالنتاج لصاحب اللحم وعليه مثل الجلد أو قيمته لصاحب الجلد[3]، وليس لصاحب الجلد قيمة جلد الولد ولا مثله .

ولو هلكت الشاة لم يكن له في الولد شيء وكذلك الناقة ، ولصاحب اللحم أن يستحيي الشاة ويغرم لصاحب الجلد مثله أو قيمته .

[فيمن اختلط له دينار مع مائة لغيره]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره ، ثم ضاع من الجملة دينار فهما فيه شريكان ، صاحب الدينار بجزء من مائة وجزء ، وصاحب المائة

---

(١) في ط : شاته .

(٢) سقطت من ك .

(٣) وردت هنا في ط زيادة ، وهي : إن استحى الشاة .

دينار بمائة جزء من مائة جزء وجزء . وقال ابن أبي سلمة وابن القاسم : لصاحب المائة الدينار تسعة وتسعون ، ويقسمان الدينار الباقي نصفين[1] .

[في البازي والنحل يهرب ، وحمام الأبرجة]

ومن انفلت له باز فلم يقدر على أخذه حتى استوحش فهو لمن وجده .

وإن هربت النحل ولحقت مكانها بالجبال ، فإن كان أصل[2] النحل عند أهل المعرفة [بها][3] وحشية ، فهي بمنزلة ما وصفنا من الوحش .

[4] وإذا خرجت النحل من جبح[5] هذا إلى جبح هذا ، فإن علم ذلك[6] وقدر

(١) وقول مالك هو المعتمد في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وبخلطها ، لا كقمح بمثله ، أو دراهم بدنانير للإحراز ، ثم إن تلف بعضه فبينكما » ، قال الدردير : أي على حسب الانصباء ، فإذا تلف واحد من ثلاثة لأحدهما واحد ، ولصاحبه اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه ، وعلى صاحب الاثنين ثلثاه . قال الدسوقي : هذا هو المعتمد ، ومقابله أن ما تلف يكون بينهما على حسب الدعاوى ، فصاحب الواحد يقول : سلم واحدي ، وذلك يقول : هو الهالك ، فيقسم ذلك الهالك عليهما مناصفة ، على كل واحد نصفه ، فلصاحب الاثنين واحد قطعاً من الباقيين ، وتنازعا في واحد يقسم بينهما ، فلصاحب الواحد مما بقي نصفه ، ولصاحب الاثنين واحد ونصف . قلت : والقول الأخير المقابل للمعتمد هو الذي هنا لابن أبي سلمة وابن القاسم . انظر : مختصر خليل (٢٠٧) ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٤٢٠) ، منح الجليل (٧/٧ ـ ٨) .

(٢) في ك : في أصل .

(٣) سقطت من ق و هـ .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) الجبح : خلية العسل ، جمعه أجبح وأجباح . وقيل : المكان الذي تعسّل فيه النحل ، وقيل : مواضع النحل في الجبال وفيها تعسل . انظر : القاموس (٢١٥) ، اللسان (٢/٤١٩) .

(٦) في ك : فإن علم هذا .

على ردها إلى صاحبها ردها ، وإلا فهي لمن ثبتت في أجباحه . وكذلك حمام الأبرجة .

[فيما يحكم فيه بين أهل الذمة وما لا يحكم فيه]

[١] ولا يحكم الإمام بين أهل الذمة في تعاملهم بالربا وشبهه ، ولكن من امتنع منهم من دفع ثمن أو مثمون في البيع حُكم بينهم فيه ؛ لأن هذا من التظالم .

[٢] ولا يعرض لهم فيما يجري بينهم من فساد بيع أو سلف ، إلا أن يتحاكموا إليه ، فيكون الإمام مخيراً ، إن شاء حكم أو ترك .

قال مالك : وترك الحكم بينهم في ذلك أحبّ إلي[٣] ، فإن حكم بينهم يحكم بحكم[٤] الإسلام ، والذين حكم النبي ﷺ فيهم بالرجم لم يكونوا أهل ذمة[٥] .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) استدل الزرويلي على كون ترك الحكم بينهم أرجح بقول الله عز وجل : ﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾ من الآية (٤٢) من سورة المائدة ، قال : والقسط قد يخفى ، فالأحوط ترك الحكم بينهم . انظر : التقييد (٥/١٣٠) ، .

(٤) في ك : بحكم أهل الإسلام .

(٥) في المدونة : وذلك أن النبي ﷺ إنما حكم في الذين حكم فيهم بالرجم ؛ لأنهم لم يكن لهم ذمة يوم حكم بينهم . قلت : وذلك أن النبي ﷺ حكم بين اليهوديين اللذين زنيا بحكم التوارة ، وهو هنا قال بأن أهل الذمة يحكم بينهم بحكم الإسلام ، فأراد أن يدفع اعتراضاً قد يرد عليه ، وهو أن النبي ﷺ حكم بين اليهوديين بالتوارة ، ولم يحكم بينهم بحكم الإسلام ، فأجاب عن ذلك بأنهما لم يكونا حينئذ أهل ذمة ، والكلام عن أهل الذمة وقصة اليهوديين اللذين رجمهما النبي ﷺ رواها البخاري (٦٨٤١) كتاب الحدود ، باب أحكام أهل الذمة = = وإحصانهم إذا زنوا . ومسلم (١٦٩٩) كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا ، من حديث عبد الله ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ .

[في الذي يقع له رطل زيت في زنبق ، أو قمح في شعير]

وإن وقع رطل من زيت في زق زنبق[1] لرجل ، فلك عليه رطل من زيت ، فإن أبى أخذت رطلك الذي وقع في الزنبق من الزنبق .

قال سحنون : الزيت قد أعاب الزنبق لا محالة ، ويُسأل عن الزنبق ، فإن كان قد أعاب الزيت كانا شريكين في ثمنه ، هذا بقيمة زنبقه معيباً وهذا بقيمة زيته معيباً .

وإن كان الزنبق لا يضر الزيت ولا يعيبه ضرب بقيمة الزيت غير معيب ، كالشعير يختلط بالقمح من غير عداء من أربابه ، فالقمح لم يعب الشعير ، والشعير هو الذي أعاب القمح ، فيباع ذلك[2] ويشتركان في ثمنه ، هذا بقيمة شعيره غير معيب ، وهذا بقيمة قمحه معيباً[3] .

[فيمن اعترفت[4] من يده دابة ، أو أمة ، أوغير ذلك]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : ومن اعترفت من يده دابة وقضي عليه ، فله وضع قيمتها بيد عدل ، ويخرج بها إلى بلد البائع منه لتشهد البينة على عينها .

وكذلك في العروض أو العبد أو الأمة ، إلا أنه في الأمة إن كان أميناً دفعت إليه ، وإلا فعليه أن يستأجر معه أميناً .

---

(١) الزنبق بفتح الزاي مشددة وسكون النون : دهن الياسمين . انظر : اللسان (١٥/٦) .

(٢) في ك : فليبيعا ذلك ويشتركا في ثمنه .

(٣) تفصيل سحنون في هذه المسألة لم يرد في المدونة ضمن كتاب تضمين الصناع ، ولعله ورد ضمن كتاب آخر من كتبها فنقله البراذعي إلى هذا الموضع ؛ لكونه أنسب له ، وهو ـ كما ترى ـ تفصيل وبيان لقول مالك .

(٤) اعترفت أي استحقت وعرفها مالكها . انظر : التقييد (١٣١) .

قال مـالك ـ رحمه الله ـ : ويطبع في أعناقهم ، ولم يزل ذلك من أمر الناس ، فإن رجع بذلك ، وقد أصابه في الحيوان أو في الرقيق عور ، أو كسر[1] ، أو عجف فهو لها ضامن ، ولا يضمن إن نقص سوق ذلك كله ، وله رده وأخذ القيمة[2] التي وضع .

* * *

* *

*

(١) في هـ : في الحيوان عور ، أو في الرقيق ، أو كسر .

(٢) في ك : وأخذ القيمة في الموضع التي وضع .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب المساقاة[1] ﴾

[في عقد المساقاة ، وما يجوز أن يقع عليه]

[قال مالك ـ رحمه الله ـ :][2] ولا بأس بالمساقاة على أن للعامل جميع الثمرة كالربح في القراض .

ولا بأس بمساقاة النخل ، وفيها ما لا يحتاج إلى سقي قبل طيبه .

وتجوز المساقاة على النصف والثلث والربع وأقل من ذلك أو أكثر .

وقد ساقى رسول الله ﷺ يهود خيبر على شطر ما أخرجت من ثمر أو حب[3] .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وكان بياض خيبر يسيراً بين أضعاف السواد . قال :

---

(١) المساقاة : مشتقة من سقي الثمرة ؛ لأنه معظم عملها وأصل منفعتها . وقد عرّفها ابن رشد بأنها : عمل الحائط على جزء من ثمرته . وعرّفها الجوهري بأنها استعمال رجل رجلاً في نخل أو كرم يقوم بإصلاحهما ؛ ليكون له سهم معلوم من غلتهما . وقال ابن عرفة في حقيقتها : هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل .

والمساقاة مستثناة من المخابرة المنهي عنها : وهي كراء الأرض بما يخرج منها ، ومستثناة ـ أيضاً ـ من بيع الغرر؛ لأنه لا يدرى هل تسلم الثمرة أم لا ؟ وإذا سلمت لا يدرى كيف تكون ، وهي مستثناة ـ أيضاً ـ من الإجارة المجهولة المنهي عنها . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٥٤١)، التقييد : (١٣٢/٥).

(٢) سقطت من ق و ز .

(٣) رواه البخاري (٢٢٠٣) كتاب المزارعة ، باب المزارعة بالشطر ونحوه . ومسلم (١٥٥١) كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع .

وبذلك قضى أهل العلم أن البياض إذا كان يسيراً ، سوقيت بالجزء مما يخرج منها ، وإن كان هو الأكثر أكريت بالذهب والورق .

[في مساقاة الحائط ببلد بعيد]

ولا بأس بمساقاة حائط ببلد بعيد إذا وصف كالبيع ، ونفقة العامل في خروجه إليه عليه ، بخلاف القراض ، وهذه سنة المساقاة .

[في رقيق الحائط ودوابه وعماله ، وما يجوز اشتراطه من ذلك]

وما كان في الحوائط يوم عقد المساقاة من رقيق أو دواب لربه ، فللعامل اشتراطهم ، ولا ينبغي لرب الحائط أن يساقيه على أن ينزع ذلك منه ، فيصير كزيادة شرطها ، إلا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك ، وما لم يكن في الحائط يوم العقد ، فلا ينبغي[1] أن يشترطه العامل على رب الحائط ، إلا بما قَلّ كغلام أو دابة في حائط كبير ، ولا يجوز ذلك في صغير .

ورب حائط تكفيه دابة واحدة لصغره ، فيصير في هذا يشترط[2] جميع العمل[3] على ربه ، فلا يجوز ، وإنما يجوز اشتراط ما قل فيما كثر .

ولا يجوز للعامل أن يشترط على رب المال دواباً أو رقيقاً ليسوا في الحائط ، ولا خلف ما أدخل العامل فيه .

وأما ما كان في الحائط يوم التعاقد من دواب ورقيق[4] ، فخلف ما مات منهم على

(١) « لا ينبغي » في الموضعين على المنع ـ كما هو ظاهر من التعليل ـ . انظر : التقييد (١٣٣/٥) .

(٢) في ك : كمشترط .

(٣) في ز : الثمن .

(٤) في هـ و ط : دواب أو رقيق .

رب الحائط ، وإن لم يشترط العامل ذلك عليه ، إذ عليهم عمل العامل ، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز .

ولو شرط رب المال إخراج رقيقه ودوابه منه ، أو اشترطهم العامل على ربه وليسوا فيه لم يجز ، فإن نزل ذلك فللعامل أجر مثله والثمرة لربها ، ولا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه ، فإن نزل ذلك فله مساقاة مثله ؛ لأن مالكاً أجاز أن يشترط عليه دابة أو غلاماً ، إذا كان لا يزول ، وإن مات أخلفه له رب الحائط .

[في نفقة العمل في المساقاة وممن تكون]

ووجه العمل في المساقاة أن جميع العمل والنفقة وجميع المؤونة على العامل ، وإن لم يشترط ذلك عليه ، وعليه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه ، كانوا له أو لرب الحائط، [ولا يجوز أن يشترط نفقته أو نفقة العامل نفسه على رب الحائط][1].

قال ربيعة : ولا بينهما ، ولا يكون شيء من النفقة في ثمرة الحائط ، ولا أرى للعامل أن يأكل من الثمرة شيئاً .

[في جذاذ الثمرة المساقاة وحصادها وتلقيحها]

والجذاذ والحصاد والدراس على العامل .

وقال في الزيتون : إن شرطا قسمه حباً جاز ، وإن شرطا عصره على العامل جاز ذلك .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك و ز .

وإن اشترط العامل على رب النخل صرام النخل لم ينبغ ذلك[1] ؛ لأن مالكاً قد جعل الجذاذ مما يشترط على العامل ، ولا بأس باشتراط التلقيح على رب المال ، فإن لم يشترط فهو على العامل .

[في مساقاة ما أزهى أو لم يزه]

وتجوز مساقاة ما لم يزه من ثمر نخل أو شجر ، كما تجوز لو لم تظهر الثمرة ، وإذا أزهى بعض الحائط لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه .

[في العامل يعجز ، ومتى يجوز له أن يساقي غيره]

وإن عجز العامل وقد حل بيع الثمرة لم يجز أن يساقي غيره ، ويستأجر من يعمل له[2] ، فإن لم يجد إلا أن يبيع نصيبه ، ويؤجر به فعل . فإن كان فيه فضل فله ، وإن نقص كان [ذلك][3] في ذمته ، إلا أن يرضى رب الحائط أخذه ويعفيه [من العمل][4] ، فذلك له .

ولمن سوقي في أصل أو زرع مساقاة غيره في مثل أمانته ، وإن ساقى غير أمين ضمن .

---

(١) قوله : « لم ينبغ ذلك » محمولة على المنع ؛ لأن صرام النخل يلزم العامل ، قال الزرويلي عند قوله « لأن مالكاً جعل الجذاذ مما يشترط على العامل » : كان حقه أن يقول : لأن الجذاذ مما يكون على العامل ؛ لأن قوله : « يشترط » يدل على أنه لا يكون عليه إلا بشرط . انظر : التقييد (١٣٦/٥).

(٢) في ك : معه .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ط .

قال ابن أبي سلمة : المساقاة[1] بالذهب والورق كبيع ما لم يبد صلاحه .

ولا يجوز أن يربح في المساقاة إلا [ثمراً][2] مثل أن يأخذ على النصف ويُعطي على الثلث ، أو [يأخذه على النصف ويعطي][3] على الثلثين ، فيربح السدس أو يربح عليه .

[فيما لا يجوز من شرط أو عقد في المساقاة]

قال ابن القاسم : وإن شرطا أن لأحدهما مكيلة من الثمر معلومة وما بقي بينهما ، لم يجز ، ويكون للعامل أجر مثله ، أثمرت النخل أم لا ، وما كان من ثمر فهو لرب الحائط .

وإن شرطا أن للعامل ثمر نخلة معلومة وما بقي بينهما ، أو على أن لرب الحائط نصف البرني ، وباقي الحائط للعامل لم يجز ؛ لأنه خطر .

ولو شرط العامل أن يخرج نفقته من ثمرة الحائط ثم يقتسمان ما بقي لم يجز .

ومن طابت ثمرة نخله فساقاه هذه السنة ، وسنتين بعدها لم يجز ، وفسخ .

وإن جذ العامل الثمرة كان له أجره ، وما أنفق فيها ، وإن عمل بعد جذاذه الثمرة لم تفسخ بقية المساقاة ، وله استكمال الحولين الباقيين ، وله فيهما مساقاة مثله ،

---

(١) أي مساقاة العامل لغيره ، وتشبيهها ببيع ما لم يبد صلاحه دليل على عدم جوازها ، ووجه الشبه بينهما أن العامل المساقي إذا ساقى غيره بذهب أو فضة فكأنه باع نصيبه من الثمر قبل أن تظهر الثمرة ويحل بيعها ؛ لأن العامل بمجرد عقده للمساقاة ثبت له جزء من الثمر ، فكأنه أخذ الذهب أو الفضة عوضاً عن ذلك الجزء ، وإنما يجوز له أن يساقي غيره بجزء من الثمر الذي أخذ به هو المساقاة . انظر : التقييد (١٣٧/٥) ، المدونة (٨/٥) .

(٢) سقطت من ز ، وفي هـ : إلا بجزء .

(٣) سقطت من هـ .

ولا أفسخها بعد تمام الحول الثاني ، إذ قد تقل ثمرة العام الثاني ، وتكثر في الثالث فأظلمه ، وهذا كأخذ العروض قراضاً إن أدرك بعد بيعه وقبل أن يُعْمَل فُسِخ ، وله أجر بيعه ، وإن عمل فله قراض مثله وله أجر بيعه .

وإذا اشترط رب الحائط على العامل بناء حائط حول النخل ، أو تزريعها ، أو حفر بئر لسقيها أو لسقي زرع ، أو إخراق مجرى العين إليها ، لم يجز ، ويكون أجيراً إذا كان ما ازداد ربه[1] من ذلك يكفيه به مؤونة ليست بيسيرة .

[فيما يجوز من الشروط في المساقاة]

وإنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤونته ، مثل : سَرْوِ الشرب : وهو تنقية ما حول النخل من منافع ، وخم العين : وهو كنسها ، وقطع الجريد ، وإبار النخل : وهو تذكيرها ، وسد الحظار[2] ، واليسير من إصلاح الظفيرة[3] ونحوها مما تقل مؤونته فيجوز اشتراطه على العامل ، وإلا لم يجز .

وأجاز مالك لمن انهارت بئره دفع حائطه مساقاة إلى جاره ، يسوق ماءه إليه للضرورة .

قال ابن القاسم : ولولا أنه أجازه لكرهته[4].

---

(١) في هـ : به ربه .

(٢) الحظار : ما يجعل حول الثمار لئلا تدخلها المواشي كالحائط أو الزرب. انظر: التقييد (١٣٨/٥).

(٣) الظفيرة : هي محبس الماء ومجمعه كالصهريج . المرجع السابق (١٣٨/٥) .

(٤) وجه كراهة ابن القاسم لهذا أن فيه زيادة على العامل المساقي ؛ لأن المفترض في عقد المساقاة أن الماء الذي يُسقى به من رب الحائط وليس من العامل ، وإنما اكتفى ابن القاسم بالكراهة في هذه المسألة ، ولم يصل بها إلى الحرمة ـ كما في المسألة التي بعدها لوجود ضرورة هنا ؛ لأن رب الحائط قد انهارت بئره . انظر : المدونة (١٠/٥) .

وإذا اشترط أن يسقي العامل النخل بمائة ، ويصرف رب النخل[1] ماءه حيث شاء، لم يجز للزيادة المشترطة ، كاشتراط زيادة دينار واحد ، وقد يساوي الماء مالاً عظيماً .

[في اشتراط زكاة المساقاة]

ولا بأس أن يشترطا الزكاة في حظ أحدهما ؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه ، فإن لم يشترطا شيئاً فشأن الزكاة أن يبدأ بها ، ثم يقتسمان ما بقي .

[في وقت المساقاة]

والشأن في المساقاة إلى الجذاذ ، ولا تجوز شهراً أو سنة[2] محدودة ، وهي إلى الجذاذ ، إذا لم يؤجّلا ، وإن كانت تطعم في العام [الواحد][3] مرتين فهي إلى الجذاذ الأول ، حتى يشترط الثاني ، ويجوز أن يساقيه سنين ما لم تكثر جداً . قيل : فعشرة ؟ قال : لا أدري[4] تحديد عشرة ولا ثلاثين ولا خمسين .

[فيمن أعطى رجلاً أرضاً يغرسها شجراً ثم تكون هذه مساقاة ، أو أعطاه شجراً صغاراً لم تبلغ]

ومن أعطى رجلاً أرضاً يغرسها شجراً كذا ويقوم عليها حتى إذا بلغت الشجرة

---

(١) في ك : الحائط .

(٢) في ك : ولا تجوز إلى شهر أو إلى سنة .

(٣) سقطت من هـ و ك .

(٤) قوله : لا أدري تحديد عشرة . . . إلخ ، يحتمل معنيين أحدهما : أنه لم يثبت عنده شيء من السنة في ذلك . والثاني : أنه رأى أنه يختلف باختلاف الحوائط ، إذ الجديد ليس كالقديم ، فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك الحد في حائط وليس كذلك . وقد ذكر بعضهم أن المستحب من سنة إلى أربع سنين ، والمشهور عدم التحديد . قال خليل في مختصره : « وسنين ما لم تكثر جداً بلا حد » . انظر : مختصر خليل (٢٢٤) ، منح الجليل (٧/٤٠٣) .

كانت بيده مساقاة سنين سماها لم يجز ؛ لأنه خطر ، ولا يجوز مساقاة نخل أو شجر لم يبلغ حد الإطعام خمس سنين ، وهي تبلغه إلى حولين .

[في ترك المساقاة]

ومن ساقى رجلاً ثلاث سنين فليس لأحدهما المتاركة حتى ينقضي [الأجل][1]؛ لأن المساقاة تلزم بالعقد وإن لم يعمل ، وليس لأحدهما الترك إلا أن يتاركا [جميعاً][2] بغير شيء يأخذه أحدهما من الآخر ، فيجوز ، وليس هذا بيع ثمر لم يبد صلاحه[3] ، إذ للعامل أن يساقي غيره ، فرب الحائط كأجنبي إذا تاركه .

[في مساقاة العامل لغيره]

وإذا عجز العامل عن السقي قيل له : ساقِ من شئت أميناً ، فإن لم يجد أسلم الحائط إلى ربه ثم لا شيء له ولا عليه ؛ لأنه لو ساقاه إياه جاز كجوازه لأجنبي ، ولو اجتمعا على بيع التمر قبل زهوه ، أو الزرع قبل طيبه ممن يجذ أو يحصد ذلك مكانه جاز ذلك ، وما أرى فيه مغمزاً[4] ، وما سمعت فيه شيئاً .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) هذا دفع إيراد قد يرد على المتاركة بين المتساقيين ، وهو أنه بمجرد عقد المساقاة قد استحق العامل جزءاً من الثمر المتوقع خروجه ـ ولزمه العمل فإذا تتارك مع رب الحائط يتوهم أن يكون باع ذلك الجزء من رب الحائط مقابل أن يترك هو العمل ويتولاه رب الحائط ، فيكون هذا من قبيل بيع الثمر قبل بدو صلاحه ، فدفع هذا الإيراد بقوله : إذ للعامل . . . إلخ . انظر : المدونة (١٤/٥)، التقييد (١٣٩/٥) .

(٤) مغمزاً : أي مطعناً . القاموس (٥١٩) .

[فيمن ساقى رجلاً فألفاه سارقاً ، أو باع سلعة من مفلس]

ومن ساقيته حائطك ، أو أكريته دارك ، ثم ألفيته سارقاً لم يفسخ لذلك مساقاة[١] ولا كراء وليتحفظ منه .

وكذلك من باع من رجل سلعة إلى أجل وهو مفلس ، ولم يعلم بذلك البائع ، فقد لزمه البيع .

ومن ساقيته حائطك لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه إياه ، كان قد شرع في العمل أم لا ؛ لأنه غرر ، إن أثمرت النخل فهو بيع الثمرة قبل زهوها ، وإن لم تثمر فهو أكل المال بالباطل .

[في سواقط النخل ونبق الزرع ، واختلاف المتساقيين]

وما كان [من][٢] سواقط النخل ، أو ما يسقط من بلح أو غيره ، والجريد والليف وتبن الزرع فبينهما على ما شرطا من الأجزاء .

[٣] وإذا اختلفا في المساقاة فالقول قول العامل فيما يشبه . وإذا ادعى أحدهما فساداً فالقول قول مدعي الصحة . فإن وكلت رجلاً على دفع نخلك مساقاة فقال : دفعتها إلى هذا [الرجل][٤]، فصدقه الرجل وأكذبته أنت فالقول قوله ، كوكيل البيع يقول : بعت ، وأنت تنفي أن يكون باع ، بخلاف الرسول يقول : دفعت المال ، والمبعوث إليه يكذبه . وهذا لم يكذبه المبتاع ، فإن لم يقم الرسول البينة بالدفع ضمن[٥].

---

(١) في هـ : سقاء .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ك : غرم .

[في مساقاة حائطين أو نخلاً أو زرعاً في صفقة]

ولا يجوز أن تدفع إلى رجل حائطين مساقاة أحدهما على النصف ، والآخر على الثلث في صفقة [واحدة][1] ، وهو خطر في أن يثمر أحد الحائطين دون الآخر .

ولا بأس أن يكونا على جزء واحد ، وإن كان أحدهما أفضل من الآخر مما لو أفرد لسوقي هذا على الثلث وهذا على الثلثين .

وقد كان في خيبر الجيد والرديء حين ساقاها النبي ﷺ كلها على الشطر[2] .

ومن ساقى رجلاً نخلاً على النصف ، وزرعاً على الثلث لم يجز ، حتى يكونا على جزء واحد جميعاً ويعجز عن الزرع ربه ، وإن كانا في ناحيتين وذلك كحائطين مفترقين[3] .

ولا يجوز أن يساقيه حائطاً على أن يعمل له في حائط آخر بغير شيء ، والنخل بين الرجلين لا بأس أن يسقيها أحدهما الآخر .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) تقدم تخريج حديث مساقاة النبي ﷺ لأهل خيبر .

(٣) وردت هذه المسألة في المدونة (٥/١٦) هكذا : « قلت : أرأيت إن كان لي زرع قد عجزت عنه ونخل لي قد دفعتهما مساقاة ، الزرع على النصف ، والحائط على النصف ، والزرع في ناحية والحائط في ناحية أخرى ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئاً ، إلا أن مالكاً قال في الحائطين المختلفين إذا أخذهما صفقة واحدة كل حائط منهما على النصف أنه لا بأس بذلك ، فكذلك الزرع والحائط عندي ؛ لأنهما بمنزلة الحائطين المختلفين » . قلت : وجه تقييد مساقاة الزرع بالعجز هنا ؛ لأن مذهب مالك أن المساقاة في الزرع لا تجوز إلا بعد أن يعجز عنه ربه للضرورة . قال في مختصر خليل : « كزرع ، أو قصب ، وبصل ومقثأة ، إن عجز ربه وخيف موته » . قال عليش : أي خيف موته إن لم يساق عليه . انظر : مختصر خليل (٢٢٣) ، منح الجليل (٧/٣٩٧) .

[في مساقاة الوصي والمريض والشريك في المساقاة]

ويجوز للوصي دفع حائط الأيتام مساقاة ؛ لأن بيعه وشراءه لهم جائز . وللمأذون له دفع المساقاة أو أخذها .

وللمديان دفع المساقاة ككرائه لأرضه وداره ، ثم ليس لغرمائه فسخ ذلك ، [ولو ساقى أو أكرى بعد قيامهم[1] فلهم فسخ ذلك][2] .

وللمريض أن يساقي نخله كما يجوز بيعه ، إلا أن يحابي فيه فيكون ذلك في ثلثه .

ويجوز للرجلين أن يأخذا حائطاً مساقاة من رجل ، وكذلك حائط لقوم يجوز أن يساقوه لجماعة أيضاً .

[في العامل يموت أو رب المال ، وعرية العامل من الحائط]

وإذا مات العامل في النخل قيل لورثته : اعملوا كعمله ، فإن أبوا لزم ذلك في ماله ، وإن كانوا غير مأمونين لم يأخذوه وأتوا بأمين .

وإن مات رب المال[3] أو العامل لم تنتقض المساقاة بموت واحد منهما .

وليس للعامل أن يعري من الحائط ، إذ ليس له نخلة معينة ، إلا أن يعريه حظه من نخلات معينات فيجوز .

---

(١) في ق : قيامه .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في ك : رب الحائط .

[في مساقاة البعل والنخلة والنخلتين]

ولا بأس بمساقاة شجر البعل التي على غير ماء[1] ؛ لأنها تحتاج إلى عمل ومَؤُونَة كشجر إفريقية والشام . قيل : فزرع البعل كزرع إفريقية ومصر وهو لا يسقى ؟ قال : إن احتاج من المؤنة إلى ما يحتاج إليه شجر البعل ، ويخاف هلاكه إن ترك جازت مساقاته ، وإن كان لا مَؤُونة فيه إلا حفظه [وحصاده][2] ودراسه لم يجز ، وتصير إجارة فاسدة ، وليس زرع البعل كشجره ، وإنما تجوز مساقاة زرعه على الضرورة والخوف عليه ، ولا بأس بمساقاة نخلة أو نخلتين ، أو شجرة أو شجرتين .

[في مساقاة النصراني]

وكره مالك أخذك من نصراني مساقاة أو قراضاً ، ولست أراه حراماً .

ولا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصره خمراً .

[في إفلاس رب الحائط]

وإن فلس رب الحائط لم تفسخ المساقاة ، كان قد عمل العامل أم لا ، ويقال للغرماء : بيعوا الحائط على أن هذا مساقى فيه . قيل : لم أجزته ؟ ولو أن رجلاً باع حائطه واستثنى ثمرته لم يجز ؟ قال : هذا وجه الشأن فيه[3] .

---

(١) قوله : « التي على غير ماء » تفسير للبعل . قال في المصباح : البعل : النخل يشرب بعروقه فيستغني عن السقي . وقال أبو عمرو : البعل والعذي بالكسر واحد ، وهو ما سقته السماء . وقال الأصمعي : البعل ما يشرب بعروقه من غير سقي ولا سماء ، والعذي ما سقته السماء . انظر : المصباح (٥٥) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في المدونة : لأنه قد ساقاه ، فإن طرأ دين بعد ذلك باعوا النخل على أن المساقاة كما هي ، وليس هذا عندي استثناء ثمرة . المدونة (٥/١٩) .

وذكر أجير السقي والصباغ والأكرية في كتاب التفليس[1].

[في حكم بياض[2] المساقاة]

ومن أخذ نخلاً مساقاة وفيها بياض يسير ، على أن يزرعه العامل ببذره ، أو ببذر ربه ، ويعمل فيه[3] العامل على أن ما أنبتت فلرب النخل ، لم يجز ، كزيادة يسيرة تشترط على العامل . ولا يجوز أن يشترط فيه نصف البذر على رب الحائط ، أو حرث البياض فقط ، وإن جعلا الزرع بينهما . وإن كان على أن يزرعه العامل من عنده ويعمله ، وما أنبتت [الأرض][4] فبينهما فجائز .

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وأحب إلي[5] أن يلغى البياض فيكون للعامل ، وهذا أَحَلُّه .

وإن ساقاه زرعاً فيه بياض ، وهو تبع له ، جاز أن يشترط العامل ليزرعه لنفسه خاصة ، كبياض النخل ، ولو كان في الزرع شجر متفرقة[6] هي تبع له ، جاز أن

---

(١) سيأتي كتاب التفليس في نهاية هذا الجزء ـ إن شاء الله تعالى ـ .

(٢) البياض من الأرض : الجزء الخالي من الشجر والزرع ، سمي بياضاً لإشراقه في النهار بشعاع الشمس ، وفي الليل بنور الكواكب ، فإن استتر عن ذلك بورق الشجر أو الزرع سمي سواداً لسواده بالظل . انظر : منح الجليل (٣٩٨/٧) .

(٣) في ق : ويسقيه .

(٤) سقطت من ق و هـ .

(٥) «أحب إلي » هنا على الوجوب ، كما هو ظاهر مختصر خليل حين قال : « وألغي للعامل البياض إن سكتا عنه أو اشترطه » . انظر : منح الجليل (٣٩٩/٧) .

(٦) في هـ : مفترقة . قلت : وقوله متفرقة أي : متفرقة في الزرع ـ كما في المدونة ـ (٢١/٥) .

تشترط على ما اشترطا في الزرع ، ولا ينبغي أن يشترطها العامل لنفسه وإن قلّت ، بخلاف البياض .

ولا يجوز على أن ثمرتها لأحدهما دون الآخر ، وإنما يجوز على أن ثمرتها بينهما على ما شرطا في الزرع .

ومن أخذ نخلاً مساقاة خمس سنين ، وفيها بياض تبع لها على أن يكون البياض أول سنة للعامل يزرعه لنفسه ، ثم يعود لرب الحائط يزرعه لنفسه باقي السنين ، لم يجز ؛ لأنه خطر .

ومن أخذ حائطين مساقاة على النصف ، على أن يعمل أول سنة فيهما ثم يرد أحدهما في العام الثاني ويعمل في الآخر لم يجز ؛ لأنه خطر .

[فيما تجوز مساقاته وما لا تجوز]

ولا تجوز مساقاة الزرع إلا أن يعجز عنه ربه ، وإن كان له ما يسقيه به ؛ لأنه قد يعجز ربه عن الدواب والأجراء ، وكذلك إن كان ماؤه سيحاً[1] ، فعجز عن الأجراء ، وإنما تجوز مساقاته إذا استقل[2] من الأرض ، وإن أسبل[3] إذا احتاج إلى الماء وإن تُرك مات ، وأما بعد جواز بيعه[4] فلا تجوز مساقاته . والمساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيع ثمرها [فلا تجوز مساقاته][5] .

---

(١) سيحاً : أي جارٍ . المصباح (٢٩٩) .

(٢) استقل : أي بدا وخرج من الأرض . انظر : المدونة (٢١/٥) .

(٣) أسبل : أي أخرج سنبله . انظر : المصباح (٢٦٥) .

(٤) وذلك بعد بِدوّ صلاحه .

(٥) سقطت من ز و ق و هـ .

ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن .

وأما المقاثي والبصل وقصب السكر ، فكالزرع يساقى إن عجز عنه ربه .

وإذا حلّ بيع المقاثي لم يجز مساقاتها ، وإن عجز عنها أيضاً .

وكذلك كل ما حل بيعه ، وإنما تجوز مساقاتها قبل أن يحل بيعها .

ولا تجوز مساقاة القصب ؛ لأنه يسقى[1] بعد جواز بيعه ، وكذلك القرظ[2] والبقل والموز ، وإن عجز عن ذلك ربه ؛ لأن ذلك كله بطن بعد بطن ، وجزة بعد جزة[3]، وليس كثمرة ذات أصل تجتنى في مرة ، ويتفاوت طيبها ، ولكن من شاء اشترى ذلك واشترط خلفته[4] على ما يجوز .

ولا بأس بمساقاة نخل تطعم في السنة مرتين ، كما تجوز مساقاة عامين ، وليس ذلك مثل ما كرهنا من مساقاة القصب ؛ لأن القصب يحل بيعه ، وبيع ما يأتي بعده . والشجر لا تباع ثمرتها[5] قبل أن تزهي .

ولا تجوز مساقاة شجر الموز ، وإن عجز عنها ربها ، وإن لم يكن فيها ثمرة .

---

(١) في ك : يساقى .

(٢) القرظ : حب يخرج في غلف كالعدس ، وقيل : هو ورق السلم يدبغ به الأديم . المصباح (٩٩).

(٣) في المدونة : ولا تصلح المساقاة في القصب؛ لأنها جزة بعد جزة، وليست ثمرة تجنى ... ولا تصلح المساقاة في البقول ، ولا في الموز ولا في القصب ؛ لأنه يباع بطوناً. انظر : المدونة (٢٣/٥).

(٤) أي اشترط ثمره مرة أخرى بعد المرة التي اشتراه على وجه يجوز فيه ذلك الشرط .

(٥) في ك : والشجرة لا يحل بيعها .

ولا بأس بشراء الموز في شجره إذا حل بيعه ، ويستثني من بطونه خمسة أو عشرة بطون ، أو ما تطعم هذه السنة ، أو سنة ونصف ، وذلك معروف والقصب مثله .

وأصل قولهم في المساقاة أن كل ما يجزّ أصله فيخلف لا تجوز مساقاته ، وكل ما تجنى ثمرته ولا يخلف وأصله ثابت أو غير ثابت فمساقاته جائزة .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الجوائح[1] ﴾

[في وضع الجائحة في المقاثي ، وما يتقارب طيبه أو ييبس ويدخر]

[2] وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثي والورد والياسمين وشبه ذلك ، أو من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر ، وهو مما يطعم في كره إلا أن طيبه يتفاوت ، ولا يحبس أوله على آخره ، كالتفاح والأترج والخوخ [والتين][3] والموز ونحو ذلك ، فإن أجيح شيء من ذلك نظر ، فإن كان ما أصابت منه الجائحة قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر ، في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره ، حطّ من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه ، كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر .

وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل ، أو وزن ، لا في القيمة ، فلا توضع فيه جائحة ، نافت[4] قيمته على الثلث أو نقصت ، مثل أن يبتاع مقثاة بمائة درهم فأجيح بطن منها ، ثم جنى بطنين ، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناجية النبات ، وضع عنه قدره ، وقيل : ما قيمة المجاح في زمانه ؟ فإن قيل : ثلاثون ، والبطن الثاني عشرون ، والثالث عشرة

(١) أصل الجوائح في اللغة : المصيبة العامة المذهبة لمال أو نفس أو غيرهما ، ثم خصصوها في الشرع بـ « ما أُتلف من معجوز عن نفعه عادة قهراً من ثمر أو نبات بعد بيعه » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٠١) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ : زادت .

[في زمانيهما][1] لغلاء أوله وإن قل ، ورخص آخره وإن كثر فيرجع بنصف الثمن ، وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار[2] القيمة لرجع بمثله من الثمن ، وإن كان أقل من الثلث في النبات لم يوضع فيه شيء ، وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة ، وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ليس بطناً بعد بطن .

وراعى أشهب في وضع الجائحة القيمة[3] فيما بلغ عنده في القيمة الثلث فأكثر ، وضع عنه حصته من الثمن وإن نقص من الثلث في النبات ، ولا يوضع ما نقص عن ثلث القيمة وإن جاوز الثلث في النبات . قال : لأنها حينئذ ليست مصيبة عليه .

وما كان بطناً واحداً فثلث الثمرة بثلث الثمن ، إذا كانت الثمرة صنفاً واحداً لا تقويم في ذلك .

قال ابن القاسم : وأما ما بيع من الثمر مما ييبس ويدخر ويترك[4] حتى يجذ جميعه ، مما يخرص أم لا ، كالعنب والنخل والزيتون واللوز والفستق والجوز وما أشبه ذلك[5] ، فأصابت الجائحة قدر ثلث الثمرة فأكثر ، في كيل أو مقدار لا في القيمة ، وضع عن المبتاع قدر ذلك من الثمن ، فإن أجيح أقل من ثلث الثمرة في المقدار لم يوضع عنه لذلك شيء ، ولا تقويم في هذه الأشياء ؛ لأن لمبتاعها تعجيل جذها وتأخيره حتى تيبس .

---

(١) سقطت من ز .

(٢) في ز : سبعة أعشار القيمة .

(٣) وهو خلاف المذهب . قال ابن المواز : وهذا خلاف لقول مالك وأصحابه ، وبقول مالك أقول . انظر : التقييد (٥/٥) .

(٤) في ط : فيترك .

(٥) في هـ : وما أشبهه .

وأما التفاح [والرمان][1] والخوخ والأترج والموز والمقاثي وشبهها ، فإنما تشترى على طيب بعضه بعد بعض ، ولو ترك أوله حتى يطيب آخره كان فساداً لأوله .

وإن كان في الحائط أصناف من التمر ، برني وصيحاني وعجوة وشقيم[2] وغيره ، فأجيح أحدها ، فإن كان قدر الثلث في الكيل من الأصناف ، وضع من الثمن قدر قيمته من جميعها ، ناف على ثلث الثمن أو نقص .

وأصل قول مالك ـ رحمه الله ـ [في هذا][3] أن ينظر ، فكل ما يقدر على ترك أوله على آخره ولا يكون فساداً حتى ييبس ، فهو بمنزلة النخل والعنب ، وكل ما لا يستطاع ترك أوله على آخره حتى ييبس في شجره ، فهو كالمقاثي .

وإن اشترى أول جزة من الفصيل[4] فأجيح ثلثها ، فثلث الثمن موضوع بغير قيمة .

ولو شاء فصله يوم الشراء وقد أدرك جميعه ، ولو اشترط خلفته[5] كان

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) الشقم : نوع من التمر ، وقيل : نوع من النخل . انظر : القاموس (١٦٩) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) الفصيل : الذي يفصل ويجز من الزرع أكثر من مرة في السنة ، فيكون جزه فصلي ، وليس لمشتريه إلا الجزة الأولى التي وقع عليها العقد ، إلا إذا اشترط خلفته . انظر : منح الجليل (٥/٢٨٣) .

(٥) الخِلفة بكسر الخاء : ما يخلف بعد جز الفصيل الذي يجز أكثر من مرة في السنة . انظر : منح الجليل (٥/٢٨٣) .

كالمقاثي ، إن أجيح قدر الثلث من أوله أو من خلفته ، على ما ذكرنا في[1] التقويم[2]. وهكذا يحسب فيمن اكترى أرضاً سنين ، فتعطش منها سنة ، أو ربعاً [كدور مكة][3]، فتخرب في بعض السنين إن كانت السنون تختلف قيمتها في الكراء .

قيل : فالتين أيضاً [أليس][4] مما يطعم بعضه[5] بعد بعض ، وهو مما يدخر فييبس ، فكيف يعرف شأنه ؟ قال : يُسأل عنه أهل المعرفة .

ومن اشترى مقثاة وفيها بطيخ وقثاء فأجيح أول بطن منها ، فإن كانت قدر الثلث فأكثر من باقي البطون فكما ذكرنا[6] .

[في جائحة البقول والخضر والقصب الحلو]

وأما جائحة[7] البقول كالسلق والبصل والفجل والجزر والكراث وغيره ، فيوضع[8] قليل ما أجيح فيه وكثيره .

---

(١) في هـ : من .

(٢) أي في المسألة الأولى ، وهي قوله : وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثي . . . إلخ .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقطت من ز .

(٥) في ك : مما يطعم بطوناً .

(٦) أي في المسألة الأولى من كتاب الجوائح .

(٧) في ك : ومن اشترى شيئاً من البقول .

(٨) في ك : فليوضع . وفي هـ : فيوضع عنه .

وروى علي بن زياد وابن أشرس[1] عن مالك : أنها لا توضع جائحة البقول حتى تبلغ الثلث[2] .

ومن ابتاع فولاً أخضر أو قطنية على أن يقطعها خضراء ، فذلك جائز ، وتوضع فيه الجائحة إن بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن ، ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى ييبس .

ولا توضع في القصب الحلو جائحة ، إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وليس ببطون .

قال سحنون : وقد قال ابن القاسم : توضع جائحة القصب الحلو ، وهو أحسن[3] .

[في جائحة ما بيع بعد يبسه ، أو بأصله ، أو أُعري ، أو أُسلم فيه]

وكل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب من قمح ، أو شعير ، أو قطنية وشبهها

---

(١) هو أبو السعود عبد الرحيم بن أشرس الأنصاري التونسي ، ثقة فاضل ، أخذ عن مالك وابن القاسم ، وروى عنه ابن وهب ، ولم يذكروا تاريخ وفاته . انظر : ترتيب المدارك (٨٥/٣ ـ ٨٦)، الديباج (٣٢٩/١).

(٢) والمشهور في المذهب رواية ابن القاسم أن جائحة البقول توضع في القليل والكثير . وإليه أشار خليل بقوله : « وتوضع من العطش وإن قلّت ، كالبقول والزعفران والريحان . . . إلخ » . مختصر خليل (١٧٥) .

(٣) ولكن المشهور قول مالك أنه لا جائحة فيه ؛ لأنه إنما يباع بعد طيبه بظهور حلاوته ، وإن لم تتكامل . وإليه أشار خليل بقوله : « فلا جائحة كالقصب الحلو » ، قال عليش : أي فلا جائحة فيه على المشهور . انظر : مختصر خليل (١٧٥) ، منح الجليل (٣١٣/٥) .

من [الحبوب][1]، أو سمسم ، أو حب فجل الزيت ، فلا جائحة في ذلك ، وهو بمنزلة ما لو باعه في الأنادر[2].

وما بيع من ثمر نخل ، أو عنب وغيره بعد أن ييبس فصار تمراً أو زبيباً ، فلا جائحة فيه .

ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان الجذاذ [واليبس][3] فلا جائحة فيه ، وكأنك ابتعتها بعد إمكان الجذاذ واليبس .

ولا جائحة فيما بيع بأصله ولم يؤبر ، ولا فيما اشترطه المبتاع مع الرقاب مما أبر ، وهو بلح ، أو بسر ، أو رطب ، أو تمر ، وهو لغو ، وإن أوجبها الاشتراط ، وهوكمكتري الدار فيها نخل[4] لم يطب ، وهي تبع للكراء ، فإن اشترطها فذلك جائز ، ولا جائحة في ثمرها ؛ إذ لا حصة لذلك من الثمن في الكراء ، وكمن ابتاع عبداً فاستثنى ماله ، ثم هلك ماله ثم رده بعيب[5]، فإنه يرجع بجميع الثمن ، ولا يحط لمال العبد من الثمن شيء ؛ إذ لا حصة له منه .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) الأنادر : جمع أندر ، وهو الموضع الذي يداس فيه البر ونحوه ، وتجفف فيه الثمار ، ويقال له : البيدر والجرن . انظر : القاموس (٤٨٠)، المعجم الوسيط (١١٩) .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) في ك : فيها ثمر .

(٥) في ك : بعيب أو استحق .

[في الذي يشتري الزرع على أن يحصده ثم يشتري أرضه ، والجائحة في ثمرة النخلة الواحدة]

ومن ابتاع زرعاً لم يبد صلاحه على أن يحصده ، ثم اشترى الأرض جاز أن يبقيه فيها حتى يبلغ .

وكذلك لو ابتاع نخلاً قد أبرت ، ولم يشترط الثمرة فله شراؤها قبل الزهو ، كما كان له جمعها في أول الصفقة ، ثم لا جائحة فيهما ؛ إذ كأنهما في صفقة .

ومن ابتاع ثمرة نخلة واحدة ففيها الجائحة إن بلغت ثلث ثمرتها ، وتوضع الجائحة .

[في الجائحة فيما أعرى ، أو أسلم فيه]

وتوضع الجائحة عن[1] مشتري[2] [ما][3] أعرى من العرية بخرصها مثل ما يوضع عنه في الشراء سواء .

ومن أسلم في حائط بعينه فأجيح بعضه أتبعه بحقه في بقيته ؛ لأنه على كيل[4] ، بخلاف مبتاع جميع ثمرته ، هذا إن أصاب الحائط جائحة أذهبت[5] ثلثه ، وضع عنه ثلث الثمن .

---

(١) في ط : على .

(٢) في ك : مشتريها .

(٣) سقطت من ك .

(٤) أي لأن سلمك في الحائط إنما هو اشتراء مكيلة منه معلومة . انظر : المدونة (٣٦/٥) .

(٥) في ك : حتى أذهبت .

[في ذكر الجائحة في البيع الفاسد]

ومن اشترى ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها وشرط تأخيرها ، فأصابت الثمرة جائحة بعد ما بدا صلاحها ، فهي من البائع وإن كانت أقل من الثلث ؛ إذ هو بيع فاسد لم يقبضه مبتاعه ، ولو اشتراه على الجذ مكانه [قبل أن يطيب][1] فأجيح قبل الجذ وضعت فيه الجائحة إن بلغت الثلث ، كالثمار لا كالبقل .

وكذلك إن اشترى بلح جميع الثمار أو اشترى ما لم يطب من جوز [ولوز][2] [وجِلَّوْز][3] وفستق على أن يجذه ، فأجيح قبل الجذ ، فهو كالثمار ، وتوضع فيه الجائحة [إن بلغت الثلث][4].

[فيما يكون جائحة وما لا يكون]

[5] وكل ما جاء من الله عزوجل فهو جائحة[6]، كالجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر والطين الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر ، والسموم ، [فذلك جائحة توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعداً][7].

وأما إن هلكت [الثمرة][8] من انقطاع ماء السماء أو انقطع عنها عين سقيها ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ك . والجلوز : البندق . القاموس (٥٠٥) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

(٦) في ك : وكل ما أصاب الثمرة من الجراد .

(٧) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٨) سقطت من ك .

فذلك يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره ، بخلاف الجوائح[1] ؛ لأنه باعها على حياتها من الماء ، فما كان من قبل الماء فهو من البائع .

[2] والجيش والسارق جائحة . ولم ير ابن نافع السارق جائحة[3].

[في الجائحة في المساقاة أو فيما اشترطه مكرٍ]

قال مالك ـ رحمه الله ـ : وتوضع الجائحة في المساقاة[4].

وحفظ سعد[5] عن مالك : أنه إن أجيح دون الثلث لم يوضع عنه شيء من سقي الحائط [كلّه][6]، وإن كان الثلث فأكثر خيّر ، فإن شاء سقى جميع الحائط ، وإلا ترك جميعه .

---

(١) أي بخلاف الجوائح التي يوضع فيها الثلث فقط .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ . والجيش يريد به الجيش الذي يعتدي ، وكذلك اللصوص . انظر : التقييد (١١/٥) .

(٣) وهو قول ابن القاسم في الموازية ، وعليه الأكثر ، وأشار ابن عبد السلام إلى أنه المشهور . والقول الثاني لابن القاسم أنه جائحة . وهو الذي هنا في المدونة ، وصوّبه ابن يونس واستظهره ابن رشد . وقيّد القابسي كون السارق جائحة بعدم معرفته ، فإن عُرف تبعه المبتاع بعوض ما سرق . وإلى الخلاف في هذه المسألة أشار خليل في مختصره بقوله : « وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو سارق ؟ خلاف » . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١٨٥/٣)، منح الجليل (٣١٠/٥)، مختصر خليل (١٧٥).

(٤) وردت العبارة السابقة في ك كالآتي : ومن أخذ نخلاً مساقاة فلما عمل أصابت الثمرة جائحة فاسقطتها فإنه يوضع عنه .

(٥) هو : سعد بن عبد الله بن سعد المعافري ، من كبار أصحاب مالك المصريين ، به تفقه ابن القاسم وابن وهب ، قال ابن حارث : كان فاضلاً مأموناً . . . وكان معلم ابن القاسم في العبادة . انظر : ترتيب المدارك (٥٦/٣).

(٦) سقطت من هـ و ق و ز .

قال مالك : ومن اكترى أرضاً فيها سواد قدر الثلث فأدنى فاشترطه جاز ذلك [قال ابن القاسم : فإن اشترط ذلك فأثمر السواد ، ثم أصابت جميع ثمره جائحة ، فلا جائحة في ثمره ؛ لأن السواد كان ملغىً[1]][2] ، ولا جائحة في ثمرته . وإن لم يكن ذلك السواد تبعاً فاشترط ثمرته ، فإن لم تزه فسدت الصفقة كلها ، فإن أزهى جازت .

فإن أصابت الثمرة جائحة نظر إلى قيمة الثمرة ، وإلى مثل كراء الأرض يوم الصفقة ، فيقسم الثمن على ذلك ، فما قابل الثمرة منه فهو ثمنها ، فإن أصابت الجائحة ثلث الثمرة وضع عنه ثلث حصة الثمرة ، من جميع الثمن الذي نقد في الكراء .

وإن أصابت الجائحة أقل من ثلث الثمرة لم يوضع عنه قليل ولا كثير .

* * *

* *

*

(١) في ز : كان تبعاً .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب كراء الرواحل[1] والدواب ﴾

[في الكراء مع البيع في صفقة واحدة]

[2] ومن اشترى عبداً[3] واكترى[4] راحلة بعينها إلى مكة بمائة دينار في صفقة[5] واحدة ، جاز ذلك إن لم يشترط خلف الراحلة إن هلكت ، وإن اشترط ذلك لم يجز إلا أن يكون الكراء مضموناً في أصل الصفقة .

[في أقسام كراء الدواب ، ومتى يفسخ الكراء بالموت]

وكراء الدواب على وجهين : مضمون في ذمة ، أو في دابة بعينها ، فالدابة المعيَّنة إن هلكت انفسخ الكراء ، ولا يأتي بغيرها ، إلا أن يشترط البلاغ وهو المضمون ، فإن اشترط في المعيَّنة إن ماتت أتاه بغيرها ، لم يجز ، والدابة هاهنا كالراعي لا يشترط إن مات أن يؤتى ببديل من ماله ، وتفسخ[6] الإجارة بموته .

---

(١) الرواحل : جمع راحلة ، وهي الناقة المعدة للركوب ، المذللة له ، وتستعمل في ذكور الإبل وإناثها ، وأصلها من الرحل الموضوع عليها . وقد عرّف ابن عرفة كراء الرواحل والدواب بأنه : « بيع منفعة ما أمكن نقله من حيوان لا يعقل » . انظر : التقييد (١٤٦/٥)، شرح حدود ابن عرفة (٥٦٣) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ط : أو اكترى .

(٤) في ز : لو باع عبداً أو اكترى راحلة .

(٥) وصورة هذه المسألة أن يبيعه عبداً ويشترط عليه ركوب راحلة بعينها إلى مكة ، فإذا جاء مكة أخذ منه مائة دينار هي مجموع ثمن العبد وكراء الراحلة .

(٦) في ك : وإنما تفسخ .

وإذا استؤجر لغنم يرعاها أو دواب يقوم عليها ، فماتت الغنم والدواب لم تنفسخ الإجارة ، وإنما تنفسخ الإجارة بموت الأجير لا بموت المستأجر عليه .

[في بيع الدابة واستثناء ركوبها]

[1] ومن باع دابة واستثنى ركوبها يوماً أو يومين ، أو أن يسافر عليها اليوم ، أو إلى المكان القريب ، جاز ذلك ، ولا ينبغي ما بَعُد ؛ إذ لا يدري[2] المبتاع كيف ترجع إليه ، وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه ، ومن البائع فيما لا يجوز استثناؤه.

[في اكتراء راحلة بعينها ، وكراء الخيار ، وما باع المكتري بعد أن أكراه ، والنقد في الكراء]

ومن اكترى راحلة بعينها على أن يركبها إلى اليوم واليومين وما قرب ، جاز ذلك ، وجاز فيه النقد . وإن كان الركوب إلى شهر أو شهرين ، جاز ما لم ينقده . وقال غيره : لا يجوز[3].

[4] ولا يصلح النقد في كراء الخيار ، إلا أن يشترط الخيار في مجلسهما ذلك قبل أن يفترقا .

[5] وإن اكتريت من رجل دابة بعينها ، أو داراً فباعها ربها ، أو وهبها ،

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) في ك : إلا أن يدري .

(٣) في هـ : لا يجوز وإن لم ينقده . قلت : ولم أقف على نسبة الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور قول ابن القاسم أن ذلك جائز بشرط عدم النقد إذا كانت الدابة معينة . انظر : منح الجليل (٥٠٢/٧).

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

أو تصدق بها ، لم يجز ذلك ؛ لأن المكتري أحق بهما في الموت والفلَس بقية المدة ، كطعام بعينه مات بائعه ، أو فلس قبل كيله ، فمبتاعه أحق به من الغرماء حتى يستوفي حقه .

وإن ذهب مبتاع الدابة بها فلم يوجد ، فسخ الكراء وترجع فيما نقدت .

ولو قدرت عليها وربها غائب فأقمت بينة على كرائك كنت أحق بها ، ونقض البيع ، وللمبتاع الرضا بتأخيرها إلى تمام مسافتك إن قربت ، وإن بعدت لم يجز .

[في الكراء بشيء بعينه من عرض ، أو حيوان ، أو طعام ، أو دنانير ، والنقد في ذلك]

(١) ومن اكترى دابة لركوب أو حمل ، أو داراً ، أو استأجر أجيراً بشيء بعينه من عرض ، أو حيوان ، أو طعام ، فتشاحا في النقد ولم يشترطا شيئاً ، فإن كانت سنة البلد في الكراء على النقد جاز ، وقضي بقبضها ، وإن لم تكن سنتهم النقد فيه لم يجز الكراء(٢) وإن عجلت هذه الأشياء ، إلا أن يشترط النقد في العقد . كما لا يجوز بيع ثوب ، أو حيوان بعينه على أن لا يقبض إلا(٣) إلى شهر ويفسخ .

قال ابن القاسم : وإن اكترى ما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحّا في النقد ، فإن كان الكراء في البلد بالنقد قضي بنقدها ، وإلا لم يجز الكراء ، إلا أن يعجلها ، كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند قاض أو غيره ، فإن شرط(٤) ضمانها إن

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في هـ : لم يجز الكراء بحال .

(٣) في هـ : على أن يقبض إلى شهر . وفي ز : ألا يقبض إلى شهر .

(٤) في ك : شرطا .

تلفت جاز ، وإلا لم يجز البيع ، [فأرى][1] إن كان[2] الكراء لا ينقد في مثله فلا يجوز ، إلا أن يشترط في الدنانير إن تلفت فعليه مثلها .

ولا يجوز اشتراط هذا في طعام ولا عرض في بيع ولا كراء ؛ لأنه مما يبتاع لعينه ، فلا يدري أي الصفقتين ابتاع ، ولا يراد من المال عينه . وقال غيره في الدنانير[3]: هو جائز . وإن تلفت فعليه الضمان .

قال ابن القاسم : ومن اكترى إلى مكة بعرض بعينه ، أو بطعام بعينه ، أو بدنانير معينة والكراء عندهم ليس على النقد ، فقال المكتري : أنا أعجل العرض والدنانير والطعام ، ولا أفسخ الكراء ، فلا بد من فسخه لفساد العقد[4].

وقال غيره[5] مثله ، إلا في الدنانير فإنه جائز عنده .

[في اشتراط تأخير النقد في الأجرة المعينة ، وما يجوز من ذلك]

قال ابن القاسم : وإن اكترى بهذه المعينات من عرض ونحوه ، وشرط عليه أن لا ينقد ذلك إلا بعد يومين أو ثلاثة أيام ، لم يعجبني ذلك[6] ، إلا لعذر من ركوب دابة ولبس ثوب إن كان مما يلبس وخدمة عبد وغيره ، أو توثقا حتى يشهدا فذلك جائز ،

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ز و هـ : فإن كان الكراء .

(٣) هذا قول لبعض القرويين ، وقد نُقل عن اللخمي أن ابن القاسم يتفق مع الغير هنا . قلت : وظاهر النص خلف ذلك . انظر : التقييد (١٤٩/٥).

(٤) في ك و ق : العقدة .

(٥) الغير هنا هو الغير المتقدم ، والمسألة ـ كما ترى ـ مبنية على التي قبلها .

(٦) لم يعجبني ـ هنا ـ مبنية على الكراهة ، كما قال الزرويلي ، ويدل عليه قوله بعده في آخر المسألة : « ولا أفسخ به البيع ». انظر : التقييد (١٤٩/٥).

وإن لم يكن لشيء من ذلك كرهته ، ولا أفسخ به البيع ، ولا أحب[1] أن يعقد الكراء على هذا .

وقد أجاز مالك تأخير الكيل اليوم واليومين للمشتري من صبرة معينة ، ورأى في المشترط إن لم يأت بالثمن إلى أيام فلا بيع ، له انفاذ البيع وسقوط الشرط ، عجل النقد أو أخّره ، ويقضى عليه بالنقد ، وأما الدنانير المعينة فلا يعجبني[2] تأخيرها اليوم واليومين ، إلا أن يشترط المكتري ضمانها ، أو يضعها رهناً بيد غيره ، ولم يكرهه غيره ، وإن بقيت بيده ؛ لأنه لو ابتاع بها بعينها فاستحقت لقضي عليه بمثلها ، والبيع تام .

[في حبس الأجرة والمبيع وضمانهما لو هلكا في فترة الحبس]

قال ابن القاسم : وإذا هلك هذا العرض المعين بيد المكترى له ، وقد شرط حبسه للوثيقة ، أو للمنفعة ، [فهو من المكري ؛ لأنه أمر يعرف هلاكه ، ولو حبسه المكتري وهو مما يُغاب عليه للوثيقة فهلك بيده][3] ، كان منه إن لم يعرف هلاكه وانتقض الكراء ، ولا يقال له : إيت بمثله ، وكذلك إن استحق في هذا ، أو إذا كان رأس مال السلم ، وكذلك في المبيع يحبسه البائع لنفعه به ،

---

(١) لا أحب ـ هنا أيضاً ـ بمعنى الكراهة .

(٢) اختلفوا في المراد بقوله « لا يعجبني » هنا ، فحملها بعضهم على الحرمة ، ورأى أن الكراء فاسد إذا كان بالدنانير المعينة ، وحملها بعضهم على الكراهة ، ورأى أن حكم الدنانير في ذلك حكم العرض ، وأن العقد ماض ، وإن ضاعت الدنانير أبدلها ، وقد أشار المصنف إلى المذهبين . وانظر : التقييد (١٥٠/٥) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

أو للثمن ، فهو منه إلا أن تقوم بينة بهلاكه ، فيكون كالحيوان ضمانه من المبتاع والبيع تام .

ولا يجوز اشتراط ضمان ما هلك مما يتأخر قبضه اليوم واليومين ، إلا في العين وحده.

قال غيره[١] في الثياب والحيوان وما لا يكال أو يوزن من العروض : يحبسها البائع لركوب[٢]، أو لباس ثوب ، أو نفع ، أو خدمة [عبد وغير ذلك][٣]، بشرط يوم أو يومين ، فالنقد في ذلك جائز لقربه ، وضمانها من المبتاع ؛ لأنه كأنه قبضه وتلف في يديه ، وكذلك إن اكترى بها دابة أو داراً وحبسها لذلك .

[فيمن اكترى دابة بثوب لم يصفه ، أو إبلاً على أن على المكتري رحلتها ، أو بعلفها وطعام ربها ، أو أجيراً بنفقته]

قال ابن القاسم : ومن اكترى من رجل دابة إلى موضع كذا بثوب مروي ولم يصف رفعته وذرعه ، لم يجز كالبيع .

ولا بأس أن تكتري إبلاً من رجل على أن عليك رحلتها[٤]. أو تكتري دابة بعلفها ، أو أجيراً بطعامه ، أو إبلاً على أن عليك علفها وطعام ربها ، أو على أن عليه هو طعامك ذاهباً وراجعاً ، فذلك جائز ، وإن لم توصف النفقة ، وذلك معروف ، والزوج إذا تزوج لا يحد للزوجة نفقة .

---

(١) قول الغير هنا لا يخالف قول ابن القاسم المتقدم كما قرر بعضهم ؛ لأن ابن القاسم تكلم عما حبسه البائع للتوثق وجعله كالمحبوس للثمن ، فلا يصدق في ضياعه ، والغير تكلم عما استثنيت منافعه خاصة ومُكّن المشتري من رقابه . انظر : التقييد (١٥١/٥).

(٢) في ك : لركوب دابة .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) أي حلّها وربطها والقيام بها . انظر : التقييد (١٥١/٥).

[1] ولا بأس أن يؤاجر الحر أو العبد أجلاً معلوماً بطعامه في الأجل ، أو بكسوته [فيه][2]، وكذلك إن كان مع الكسوة أو الطعام دنانير ، أو دراهم ، أو عروض عينها ، جاز ذلك إذا كانت العروض معجلة ، وإن كانت عروضاً مضمونة بغير عينها جاز تأخيرها إن ضربا لذلك أجلاً .

[فيمن اكترى دابة ليركبها في حوائجه شهراً ، أو يطحن ، أو ينقل عليها قمحاً]

ومن اكترى دابة ليركبها في حوائجه شهراً ، فإن كانت على ما يركب الناس الدواب جاز ، وكذلك إن اكتراها لطحين قمح شهراً بعينه ولم يذكر كم يطحن كل يوم ، جاز ؛ لأن وجه طحين الناس معروف .

[فيمن استأجر دوابَّ لرجل في صفقة أو لناس شتى وحملها]

ومن استأجر دوابَّ لرجل واحد في صفقة ليحمل عليها مائة إردب قمحاً ، ولم يسم ما تحمل كل دابة ، جاز ذلك ، وليحمل على كل دابة بقدر قوتها .

وإن كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف ، لم يجز ؛ إذ لا يدري كل واحد بمَ أكرى دابته كالبيوع . ولا يجوز كراء دابة ليشيِّع عليها رجلاً حتى يسمي منتهى التشييع .

قال غيره[3]: إلا أن يكون مبلغ التشييع بالبلد قد عرف فلا بأس به .

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) قال الزرويلي : قول الغير هنا تفسير وتتميم لما في المدونة . قلت : لأن علة المنع هنا الجهل بغاية التشييع ، فإذا حددها العرف زالت الجهالة ، فقول الغير هنا لا يخالف قول ابن القاسم . انظر : منح الجليل (١٥/٨)، التقييد (١٥٢/٥).

[فيمن استأجر دابتين إلى موضعين مختلفين وبثمنين مختلفين ، ولم يسم ما يحمل عليهما]

ومن اكترى دابتين ، واحدة إلى برقة وأخرى إلى إفريقية ، لم يجز حتى يعين [التي إلى برقة][1] والتي إلى إفريقية .

[2] وإن اكتريت من رجل على أنه إن أدخلك مكة في عشرة أيام فله عشرة دنانير ، وإن أدخلك في أكثر فله خمسة دنانير ، لم يجز ، ويفسخ قبل الركوب ، وإن نزل[3] ذلك وبلّغك إلى مكة ، فله كراء مثله في سرعة السير وإبطائه ، ولا ينظر إلى ما سميتما .

ومن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها ، لم يجز ، إلا من قوم قد عرف حملهم ، فذلك لازم على ما عرفوا من الحِمل .

قال غيره[4]: ولو سمى حمل طعام أو بز أو عطر ، جاز ، وحملها قدر حمل مثلها .

ولو قال : احمل عليها حمل مثلها مما شئت ، لم يجز ؛ لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل ، وكذلك ليركبها إلى أي بلد شاء ، لم يجز ؛ لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة ، وكذلك الحوانيت والدور ، وكل ما يتباعد الاختلاف فيه ؛ لأن في ذلك

---

(١) سقطت من ط . قال في منح الجليل (٥١/٨) : برقة : موضع بالمغرب . قلت : وهي الآن مدينة معروفة في تونس .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) أي وقع .

(٤) قول الغير هنا حمله الأندلسيون على الوفاق . قال عياض : وهو ظاهر الكتاب ، وذلك أن قوله : إلا من قوم قد عرف حملهم ، أي : قد عرف جنسه ، فهو يوافق قوله : ولو سمى حمل طعام أو بز أو عطر جاز ، فالكل متفق على اشتراط معرفة الجنس ، سواء كان ذلك عن طريق التسمية أو عن طريق العرف . انظر : التقييد (١٥٢/٥).

ما هـو أضر بـالجدران ، ولأن رب الدابـة والمسـكن بـاع مـن منافعـهما مـا لا يـدري ، ألا ترى أن من حمل ما ليس بأضر مما شرط لم يضمن ، كمن اكترى [دابة][1] ليحمـل حنطة ، فحمل مكانها شعيراً مثله ، أو سمسماً لم يضمن إن عطبت الدابة .

وكذلـك إن اكتراهـا علـى أن يحمـل شطويـاً[2] فحمـل عليـها بغداديـاً أو بصريـاً أو ما أشبهه من نحوه وخفته وثقله ، لم يضمن .

ولو حمل رصاصاً أو حجارة بوزن ذلك فعطبت ضمن ؛ لاختلاف ما بين ذلك.

[فيمن تكارى بمثل ما تكارى الناس ، أو أكرى إبله بطعـام ، أو كـرى المشـاة على حمل أزوادهم]

قال ابن القاسم : ومن تكارى من رجل إلى مكة بمثل ما يتكارى الناس ، لم يجز.

ومن أكرى إبله بطعام مضمون ولم يضـرب لـه أجـلاً ، ولا ذكـر موضـع قبضـه ، فإن [لم][3] يكن للناس في ذلك سُنة معروفة ، لم يجز ، إلا أن يتراضوا على أمر جائز.

وإن اكترى[4] المشاة علـى حمـل أزوادهـم على أن لهـم حمـل مـن مـرض منـهم ، لم يجز .

[فيمن اكترى من رجل دابة على إن بلغه موضع كذا فبكذا ، وإلا فـلا كـراء لـه ، وما يجب في الكراء الفاسد]

ومن اكترى من رجل دابة على أنه إن بلغه موضع كذا يوم كذا ، وإلا فـلا كـراء له ، لم يجز .

---

(١) سقطت من هـ وق .

(٢) شطوي : نسبة إلى قرية بناحية مصر ، تنسب إليها الثياب الشطوية . انظر : اللسان (١٢٢/٧).

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ : وإن اكتروا مشاة . وفي ك : وإن كروا مشاة . وفي ط : وإن اكترى قوم مشاة .

وكل من ركب أو حُمل في كراء فاسد فعليه كراء المثل .

[في كراء الدابة ليزف عليها عروساً ، أو ليشيع رجلاً ، أو ليركب عليها يوماً فلم يفعل]

وإذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها ليلتهم عروساً فلم يزفوها تلك الليلة فعليهم الكراء .

ومن أكرى دابة ليشيع عليها رجلاً إلى موضع معروف ، أو ليركبها إلى موضع [معلوم][1] سمّاه ، فبدا له[2] أو للرجل[3] ، فقد لزمه الكراء ، وليكر الدابة إن شاء إلى الموضع في مثل ما اكترى .

وإن اكتراها ليركبها يومه بدرهم ، فأمكن منها فلم يركبها حتى مضى اليوم ، لزمه الكراء .

[فيمن اكترى دابة للحج أو إلى بيت المقدس ، وفي المكري يفلس]

وإن اكتراها إلى حج أو إلى بيت المقدس ، فعاقه مرض أو سقط أو مات أو عرض له غريم حبسه في بعض الطريق ، فالكراء عليه ، وله كراء الدابة ، أو لورثته في مثل ما اكترى من مثله ، وصاحب الإبل أولى بما على إبله من الغرماء حتى يقبض كراه ، وللغرماء أن يكروها في مثل ما اكترى .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) أي فبدا له ألا يخرج مع الرجل الخارج ، أو بدا للرجل الذي كان خارجاً ترك الخروج .

(٣) في ق : أو للرجل الخارج .

[فيمن اكترى ثوراً للطحين ، أو اكترى دابة فإذا هي عضوض أو جموح[1] أو ذات عيب]

وإن اكتريت ثوراً لتطحن عليه إردبين كل يوم بدرهم ، فوجدته لا يطحن إلا [إردباً ، فلك رده ، وعليه في الإردب نصف درهم ، وإن اكتريت دابة بعينها أو بعيراً بعينه فإذا هو][2] عضوض أو جموح أو لا يبصر بالليل ، أو دُبر تحتك دبرة فاحشة يؤذيك ريحها ، فما أضر من ذلك براكبها فله فيه الفسخ ؛ لأنها عيوب ، والكراء [فيها][3] غير مضمون .

[في مرض العبد أو الدابة في مدة الكراء]

وإذا مرض العبد في مدة الإجارة ، فسخ الكراء وسقط عنك كراء أيام مرضه ، [إلا أنه][4] إذا صح في بقية المدة عاد إلى عمله .

وإذا اعتلت الدابة المكتراة في الطريق فسخ الكراء ، [وإن صحت بعد ذلك لم يلزمه][5] كراؤها بقية الطريق ، بخلاف العبد ، للضرر في صبر المسافر عليها ، وهي إن صحت لم تلحقه ، وإن لحقته فلعله قد اكترى غيرها ، ولو رضي المكتري بالمقام عليها وأبى ربها إذا مرضت إلا بيعها ، فإن كان مرضاً يرجى برؤه إلى ما قرب من اليومين ونحوهما مما لا ضرر فيه على المكتري حُبس لذلك ، فإن كان فيه ضرر فسخ .

---

(١) عضوض : أي شأنه عض من قرب منه وإن لم يكثر منه . والجموح : الذي يستعصي فلا ينقاد إلا بعسر . انظر : منح الجليل (١٩/٨)، المصباح (١٠٧) .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

[في المكري يريد أن يحمل على الدابة المعينة]

وإن اكتريت دابة بعينها فليس لربها أن يحمل تحتك متاعاً ، ولا يردف رديفاً ، وكأنك تملك ظهرها ، وكذلك السفينة ، وإن حمل في متاعك على الدابة متاعاً بكراء ، أو بغير كراء فلك كراؤه ، إلا أن تكون اكتريت منه حمل أرطال مسماة ، فالزيادة له .

قال أشهب[١]: إن أكراه ليحمله وحده أو مع متاعه[٢] فكراء الزيادة للمكري[٣] وقد كان للمكتري منعه من الزيادة عليها [إذا أكراه الدابة][٤].

[في الضمان في الكراء والزيادة على الحمل وغيره]

[٥] ومن اكترى دابة ليركبها فحمل [مكانه][٦] مثله في الخفة والأمانة ، لم يضمن . وإن أكرى ممن هو أثقل منه أو من غير مأمون ، ضمن .

وإن أكرى من غير مأمون فادعى تلف الدابة لم يضمن الثاني ، إلا أن يأتي من سببه أو يتبين كذبه .

ويضمن المكتري الأول لربها [قيمتها][٧] بتعديه ، وأكره له أن يكري من

---

(١) ذكر ابن يونس أن قول أشهب هنا لا يخالف قول ابن القاسم ، ونقله عن غير واحد . انظر : منح الجليل (١٦/٨) .

(٢) أي متاع المكري .

(٣) في ك : للكري .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٥) في ك : قال مالك .

(٦) سقطت من ط .

(٧) سقطت من ك و ق .

غيره ، إذ قد يكري منه لحاله وحسن ركوبه ، فإن فعل لم يضمن إن حمل مثله في الثقل والحال ، وأما في موته فلورثته حمل مثله ، وأكثر[1] قول مالك أن ذلك له في الحياة .

ومن اكترى من رجل على حمولة إلى بلد فليس له صرفها[2] إلى غير البلد الذي اكترى إليه ، وإن ساواه في المسافة والصعوبة والسهولة ، إلا بإذن الكري[3]، ولم يجزه غيره[4] وإن رضيا ؛ لأنه فسخ دين في دين ، إلا بعد صحة الإقالة .

[5] وإذا زاد المكتري على الدابة في الحمل الذي شرط فعطبت ، فإن زاد ما تعطب

---

(١) قوله : « وأكثر قول مالك على أن ذلك له في الحياة » هذا من كلام سحنون ، وهي إشارة منه إلى اختلاف قول مالك في كراء المكتري . قال أبو الحسن : اختلف عن الإمام مالك . . . في ذلك بالجواز والكراهة ، وأكثر قوله أنه جائز ، وأقل قوله كراهته . قلت : وقد مشى خليل على الكراهة ، قال في المختصر : « ويكره حلي كإجار مستأجر دابة أو ثوباً لمثله » . انظر : منح الجليل (٧/٤٨٥) ، التقييد (٥/١٥٦) ، المدونة (٤/٤٧٨) .

(٢) في ك و ز : إصرافها .

(٣) الكري : المكري .

(٤) هذه المسألة فيها ثلاثة أقوال ، القولان المذكوران هنا ، وهما قول ابن القاسم وقول الغير ، والقول الثالث أنه إن تساوى البلدان في السهولة والصعوبة والمسافة ، فإن للمكتري صرف الكري إلى أيهما شاء ، وإن لم يرض ، وهو رواية أشهب عن مالك في العتبية ، وقول ابن القاسم الآخر في الموازية . قال المازري : وهذا أحسن الأقوال ؛ لأنه إن كان المكان مثل المكان في كل شيء فكأنه هو . . . وهو كمن حمل شعيراً مكان قمح ، فليس في ذلك تعد ولا فسخ دين في دين ، وقول ابن القاسم في المدونة أضعفهما ؛ لأنه إذا تساوت الأماكن فلا يلتفت إلى رضا المكري . قلت : وقول ابن القاسم في المدونة هو الذي مشى عليه خليل ، ولم يشر إلى القولين الأخيرين حين قال عاطفاً على ما لا يجوز من الكراء : « أو لينتقل لبلد وإن ساوت إلا بإذنه » ، قال عليش : أي إلا بإذن المكري . انظر : التقييد (٥/١٥٦)، منح الجليل (٨/١٥ ـ ١٦) .

(٥) في ك : قال مالك .

في مثله خُيّر ربها[1] بين أخذ المكتري بقيمة كراء ما زاد على الدابة بالغاً ما بلغ مع الكراء الأول ، أو قيمة الدابة يوم التعدي ، ولا كراء له ، فإن زاد ما لا تعطب في مثله ، فله كراء الزيادة [بالغاً][2] ما بلغ فقط مع كرائه الأول ، ولا ضمان عليه ، وكذلك الرديف فيما ذكرنا .

وكذلك لو اكتراها ليشيع عليها رجلاً ، فأردف خلفه رجلاً فعطبت ، فينظر إن عطبت لذلك ، كما ذكرنا ، وأما زيادة الحاج في وزن الزاملة[3] أكثر من شرطه مما تعطب في مثله ، قال مالك : فليس ذلك كغيره ، وقد عُرفتْ للحاج زيادات من السفر والأطعمة ولا ينظر فيها المكاري ، ولا يعرف ما حمل ، فلا ضمان عليه في ذلك .

قال : وذلك إذا كان الكري قد رأى ذلك وحمله فالضمان ساقط ، وإذا بلغ المكتري الغاية التي اكترى إليها ثم زاد ميلاً ونحوه [فعطبت الدابة][4] ، فلربها كراؤه الأول ، والخيار في أخذ [قيمة][5] كراء الميل الزائد ما بلغ ، أو قيمة الدابة يوم التعدي ، ولو ردها بحالها بعد زيادة ميل أو أميال ، أو بعد أن حبسها اليوم ونحوه ، لم يضمن إلا كراء زيادة الأمد .

وإن اكتراها يوماً فحبسها أياماً أو شهراً وردها بحالها ، فلربها كراء اليوم ، والخيار

---

(١) في ط : رب الدابة .

(٢) سقطت من ك .

(٣) الزاملة : الوعاء الذي يحمل فيه الحاج زاده ومتاعه ويشد على الرواحل والدواب ، وهو قريب من الخرج ، ويعمل من صوف . انظر : منح الجليل (٥٠٧/٧)، التقييد (١٥٨/٥) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) سقطت من ك .

في أخذ قيمتها يوم التعدي ، أو قيمة كرائها فيما حبسها فيه من عمل ، أو [قيمة][1] حبسه إياها بغير عمل ما بلغ ذلك ، وإن لم تتغير[2] .

قال غيره[3]: إن كان ربها حاضراً معه بالمصر فإنما لـه عليـه فيمـا حبسـها بحسـاب كرائها الأول ، وكأنه رضي به ؛ لأنه كان قادراً علـى أخذهـا ، وإن كـان غائبـاً عنـه ورد الدابة بحالها ، فله في الزيادة الأكثر مـن قيمـة كـراء ذلـك أو مـن حسـاب الكـراء الأول ، عمل عليها شيئاً أو لا ، وإن شاء فقيمة الدابة يوم حبسها والكراء الأول له في كل حال .

قال ابن القاسم : ومن اكترى دابة لحمل محمل ، فحمل عليها[4] زاملة[5] فعطبت ، فإن كان ذلك أقل ضرراً من المحمل أو مساوياً له ، لم يضمن ، وإن كان أضر ضمن .

وكذلـك حمله مكـان كتـان صوفـاً ، أو مكـان بَـزٍّ دُهْنـاً ، أو مكـان دهـن رصاصاً ، فربما تساوى الوزن وتفاوت الضرر ؛ لأن ما حمـل أضـر لجفائـه[6]، أو لأنـه

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ق : وإن لم يتغير ذلك .

(٣) الغير هنا يريد به بعض القرويين ، والمشهور قول ابن القاسم . قال الزرويلي : وهو الأحسن . وإليه أشـار خليـل بقولـه : « إلا أن يحبسـها كثـيراً ، فلـه كـراء الزائـد أو قيمتـها » . انظـر : التقييد (٥/١٥٨)، منح الجليل (٨/١٨).

(٤) في ق و ز : فحملها .

(٥) المحمل يعمل من عود له شقان ، والزاملة : تشبه الخرج تعمل من صوف . وقد تقدم شرحهما بتفصيل أكثر في عدة مواضع . انظر : التقييد (٥/١٥٨) .

(٦) قال الزرويلي : الجفاء : خروج الأعدال عن جنبي الدابة وغيبتها تحتها . التقييد (٥/١٥٨).

أضغط[1] لظهور الدواب ، كالرصاص ونحوه ، وكذلك إن اكترى ليركب ، فحمل غيره أثقل أو أضر منه ، فما ضَمّنتُه[2] به من ذلك كله ، فإن لرب الدابة إن شاء كراء الفضل في الضرر والتعب ، أو قيمة الدابة .

وكذلك إن اكترى رحاً ليطحن حنطة ، فطحن شعيراً أو عدساً أو غير ذلك من القطاني ، فانكسرت الرحا ، فإن كان طحين ذلك ليس بأضر من الحنطة ، لم يضمن ، وإن كان ذلك أضر ، ضمن .

وكذلك إن اكترى دابة ليحمل عليها حنطة ، فحمل عليها شعيراً أو ثياباً أو دهناً . [قال :][3] وله حمل غير ما سمى إن لم يكن أضر ، ولا أثقل ، ولا أتعب ، ورب زاملة أثقل من محمل ، وهي أرفق بالإبل . والحديد أضغط لظهورها .

ومن اكترى دابة من مصر إلى برقة[4] ذاهباً وراجعاً إلى مصر ، فتمادى إلى إفريقية وعاد إلى مصر ، فرب الدابة مخير في أخذ قيمة كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهباً وراجعاً إلى برقة ما بلغ مع كرائه الأول ، أو نصف الكراء الأول مع قيمتها ببرقة يوم التعدي ، ردها بحالها أو تغير حالها ؛ لأن سوقها قد تغير ، وقد حبسها المكتري عن نفعه بها وعن أسواقها .

---

(١) أضغط : أي ألصق . انظر المرجع السابق .

(٢) في ط : فما نابه .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) برقة : بلد بالمغرب بينها وبين مصر نحو شهر . انظر : منح الجليل (٨/٥١) .

(١) وإن أكراها(٢) إلى بلد ذاهباً وجائياً ، فعطبت يوم وصولها إلى البلد ، لم يضمن المكتري ، ولربها نصف الكراء فقط .

وإن جاوزها فلربها أخذ قيمتها يوم تعديه مع كرائها إلى ذلك الموضع ، وإن شاء [أخذ](٣) دابته وكراء ما تعدى فيه .

ومن اكترى ثوراً(٤) ليطحن عليه كل يوم إردباً ، فطحن عليه إردبين فعطب الثور ، فلربه إن شاء كراء الإردب الأول وقيمة الثور وقت ربطه في الثاني ، وإن شاء قيمة طحين الثاني ما بلغ مع كراء الأول .

[في اختلاف المتكاريين]

(٥) وإذا اختلف المتكاريان قبل الركوب أو بعد مسير لا ضرر في رجوعه فقال المكري : أكريتك إلى برقة بمائة ، وقال المكتري : إنما اكتريت منك إلى إفريقية بمائة ، تحالفا وتفاسخا نَقَد الكراء أو لم ينقده .

قال غيره(٦): إذا انتقد الجمّالُ وكان يشبه ما قال فالقول قوله ؛

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ك : وإن اكترى إلى بلد .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) في ط : ثوباً .

(٥) في ك : قال مالك .

(٦) قول الغير هنا مخرج على رواية ابن وهب عن مالك في المتبايعين ، ولذلك استدل بها عليه ، وذلك في قوله : « ألا ترى أنه لو قال بعتك . . . إلخ». والمشهور في المذهب رواية ابن القاسم هنا في المدونة أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، نقد الكراء أم لم ينقد ، هذا إذا كان المسير قريباً لا ضرر فيه على الجمّال برجوعه ولا على المكتري في طرح متاعه ، وأما إن اختلفا بعد سير كثير =

لأنـه[1] مدعى عليه ، ألا ترى أنه لو قال : بعتك بهـذه المائـة الـتي قبضـت منـك مائـة إردب إلى سنـة ، وقال المبتاع : بل اشتريت بها منك مائتي إردب إلى سنة ، وكان مـا قال البائع يشبه أن القول قوله والمشتري مدع .

[2] وإذا اختلفا في المسافة فقط فقـال المكـري[3]: إلى برقـة ، وقـد بلغاهـا ، وقـال المكتري : إلى إفريقية ، فإن انتقد الكراء فهو مصدق إن أشبه أن يكون كراء النـاس إلى برقة بمائة درهم ، ويحلف ، وإن لم يشبه إلا قول المكتري كـان للجمـال حصـة مسـافة برقة على دعوى المكتري بعد أن يتحالفا ولا يلزمـه التمـادي ، وإن لم ينتقـد وأشبـه مـا قالا ـ لأن ذلك مما يتغابن الناس فيه ـ تحالفا وفُضّ الكـراء وأخـذ الجمـال حصـة مسـافة برقـة ولم يتمـاد ، وأيـهما نكـل قُضـي لمـن حلـف ، وإن أقـام البينـة قبـل الركـوب أو بعد بلوغ برقة قُضي بأعدل البينتين ، ولو تكافأتا [تحالفا][4]، فإن لم يركب فسـخ الكراء كله .

= وبعد بلوغهما الغايـة ، فحكمـه حكـم اختـلاف المتبـايعين في قـدر الثمـن بعـد فـوت المبيـع بيـد مشتريه من كون القول قول المشتري ، فيكون القـول هنـا قـول المكـتري. وإلى هـذه المسـألة أشـار خليـل بقولـه : « وإن قـال : بمائـة لبرقـة ، وقـال : بـل لإفريقيـة ، حلفـا وفسـخ إن عـدم المسـير أو قـلّ ، وإن نقـد وإلا فكفـوت المبيـع ». انظــر : التقييـد (٥/١٥٩)، مختصـر خليـل (٢٣٢)، منح الجليل (٨/٥١ ـ ٥٢).

(١) في ك : لأن المكتري .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ط : فقال الكري : أكريتك .

(٤) سقطت من ط .

قال غيره[١]: يُقضى[٢] بالزيادة ، وليس بتهاتر[٣]، وقاله[٤] ابن القاسم في اختلاف المتبايعين قبل القبض في الثمن ، أنه يقضى ببينة البائع إذا زادت[٥].

[قال ابن القاسم :][٦] ولو قال المكري : أكريتك إلى المدينة بمائتين وقد بلغاها ، وقال المكتري : بل إلى مكة بمائة ، فإن نقده المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه ؛ لأنه ائتمنه ، ويحلف له المكتري في المائة الثانية ، ويحلف الجمال أنه لم يكره إلى مكة بمائة ، ويتفاسخان ، وإن أقاما بينة قضي بأعدلهما ، وإن تكافأتا سقطتا ، وإن لم ينقده صدق الجمال في المسافة ، وصدق المكتري في حصتها من الكراء الذي يذكر بعد أيمانهما ، ويقضى الكراء على ما يدعي المكتري ، والبينة في ذلك كما ذكرنا أولاً[٧].

---

(١) اختلف في الزيادة إذا كانت في مجلس واحد ، مثل أن تشهد إحدى البينتين بمائة والأخرى بخمسين ، فقيل يحكم بالزيادة ، وهو المنسوب للغير هنا . وقال ابن القاسم ـ وهو المشهور في المذهب ـ : هو تكاذب . قال في التقييد : وهو الأشبه في القياس ؛ لأن كل بينة لم تقل القول الذي قالت الأخرى ، فقد كذّبت كل واحدة منهما صاحبتها ، وأما إن كان ذلك في مجلسين فإنه يقضى بالزيادة بالاتفاق من ابن القاسم والغير . انظر : التقييد (١٦٠/٥)، منح الجليل (٥٤/٨ ـ ٥٥) .

(٢) في ط : يقضى هنا .

(٣) التهاتر : التساقط ، وتهاترت البينات : إذا تساقطت وبطلت ، وتهاتر الرجلان إذا ادعى كل واحد على الآخر باطلاً . انظر : المصباح (٦٣٣) .

(٤) في ك : وقال ابن القاسم .

(٥) قال ذلك في كتاب السلم الثاني . انظر (ص ٤٥) من هذا الجزء .

(٦) سقطت من هـ ، وفي ق : قال سحنون : قال ابن القاسم .

(٧) أي بأن يقضى بأعدلهما وإن تكافأتا سقطتا .

وقال هو وغيره[1]: وذلك إذا أشبه ما قالا أو ما قال المكتري . وأما إن أشبه قول المكري خاصة ، فالقول قوله ، ويحلف على دعوى المكتري .

قال غيره[2]: يُقضى ببينة كل واحد منهما ، إذا كانت عادلة ؛ لأن كل واحد ادعى فضلة ، أقام عليها بينة فأقضي بأبعد المسافتين وبأكثر الثمنين ، وليس هذا من التهاتر ، وسواء انتقد أو لم ينتقد .

قال ابن القاسم : وإن قال المكتري : دفعت الكراء ، وأكذبه الجمال وقد بلغ الغاية ، فالقول قول الجمال إن كانت الحمولة بيده ، أو بعد أن سلمها بيوم أو بيومين وما قرب ، وعلى المكتري البينة . وكذلك الحاج إن أقام الكري[3] بقرب بلوغهم ، صُدّق ما لم يبعد مع يمينه ، فإن تطاول ذلك فالمكتري مصدق مع يمينه ، إلا أن يقيم بينة .

وكذلك قيام الصناع بالأجر بحدثان[4] رد المتاع[5]، فإن قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين .

---

(١) قول الغير هنا يوافق قول ابن القاسم ـ كما هو واضح ـ ، ولم أقف على تعيين الغير في كتب المذهب .

(٢) قال الزرويلي : هذا الغير يحتمل أن يكون الغير الذي في قوله : « قال هو وغيره »، وهو الغير الذي قال : يقضى بالزيادة . وقوله هنا موافق لقوله بالقضاء بالزيادة ، وقدمنا أن المشهور مذهب ابن القاسم . انظر : التقييد (١٦١/٥) ، منح الجليل (٥٤/٨ ـ ٥٥)

(٣) في ك : الكراء .

(٤) في ك و ط : يحدثان .

(٥) في هـ و ط : المبتاع .

قال مالك : وإذا تكاريا من مصر إلى مكة فاختلفا في الكراء بأيلة[1] ، فالقول قول المكتري إن أتى بما يشبه في كراء مضمون أو معين .

قال[2]: وهو في المضمون إذا قبض البعير الذي يحمل عليه لم يكن للجمال نزعه منه إلا بإذنه ، وهو أحق به في الفلس ، وهو في حوزه إياه كالمعين .

وقال غيره[3]: ليس الراحلة بعينها مثل المضمون .

قال ابن القاسم : وإن أجرت رجلاً على تبليغ كتاب من مصر إلى إفريقية بكذا ، فقال بعد ذلك : أوصلته ، فأكذبتَه ، فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله ؛ لأنك ائتمنته عليه ، وعليك دفع كرائه إليه ، وكذلك الحمولة كلها .

---

(١) أيلة : بفتح الهمزة وسكون الياء : مدينة بالشام . قال الزرويلي : ويقال لها اليوم عقبة أيلة . انظر : التقييد (٥/١٦١) .

(٢) هذا استدلال منه على التسوية بين المضمون والمعين في الحكم عند اختلاف المتكارين . وقد ساق اتفاقهما هنا في ثلاثة أوصاف :

الأول : أن في كليهما ليس للجمال نزع البعير إلا بإذن المكتري .

الثاني : أن في كليهما يكون المكتري أولى بما في يده عند فلس المكري .

الثالث : أن كليهما يتساويان في الحوز .

قال في المدونة : « فهذا يدلك على أن الكراء المضمون والذي في الدابة بعينها إذا اختلف المتكاري ورب الإبل في الكراء كان القول فيهما سواء بحال ما وصفت لك » . انظر : المدونة (٤/٤٨٦) .

(٣) اختلفوا في مقتضى قول الغير المخالف لقول ابن القاسم ، وفي وجه تفريقه هنا بين المضمون والمعين ، فقيل : إن الغير يوافق ابن القاسم في المعين ويخالفه في المضمون ، فيرى فيه أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، وقيل العكس ، وقيل غير ذلك . والمعتمد قول ابن القاسم . انظر : التقييد (٥/١٦١) .

قال غيره : على المكرى البينة أنه أوفاه حقه وبلغه غايته[١] .

[في القضاء في نقد الكراء وما يحل فيه ويحرم]

[٢] وإذا طلب الجمال أخذ الكراء قبل الركوب أو بعد المسير القريب فامتنع المكتري ، حُملا على سنة الناس في نقد الكراء أو تأخيره ، وإن لم تكن لهم سنة كان كالسكنى لا يعطيه إلا بقدر ما سكن ، وإن عجل له الكراء من غير شرط فلا رجوع له فيه ، فإن أراد أحدهما نقد البلد الذي بلغا إليه ، وطلب الآخر نقد بلد التعاقد ، قُضي بنقد البلد الذي انعقد فيه الكراء ، وإذا اكتريت بدراهم ولم تشترط نقدها ، وكراء الناس مؤخر ، أو لم يكن مؤخراً ، وشرطت[٣] تأخيرها لم يجز أن تعطي بها دنانير نقداً قبل الركوب أو بعده ، ما لم تحل الدراهم ببلوغ الغاية . وكذلك لو دفعت دراهم عن دنانير ، ولو شرطتما النقد أو كان كراء الناس بالنقد جاز دفعك من الدراهم دنانير نقداً ، كان الكراء مُعيناً أو مضموناً ، ثم إن هلكت الراحلة بعينها ببعض الطريق رجعت بحصة ما بقي [دنانير][٤] كما نقدت، ولو كنت دفعت عن

---

(١) قال الزرويلي : قول الغير هنا بيّن ؛ لأنه جار على الأصول . . . وابن القاسم إنما جعل القول قوله ولم يشترط البينة وإن كانت ذمته عامرة ؛ لأن مثل هذا لا يحتاج فيه إلى إثبات ؛ لأنه عندهم عرف ، أو لتعذر الإثبات فصار كالمشترط أن يصدق في قوله : أَوْصَلْتُه ، ولأنه ائتمنه . هذا إذا مضى زمن يمكن ذهابه ورجوعه فيه عادة ، وقول ابن القاسم هو المشهور ، وإليه أشار خليل بقوله : « والقول للأجير أنه وصّل كتاباً » . انظر : التقييد (١٦١/٥) ، منح الجليل (٤٦/٨) ، مختصر خليل (٢٣٢) .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في هـ : أو شرطت .

(٤) سقطت من ز .

الدراهم عرضاً لرجعت بدراهم كما عقدت عليه ، ولا تأخذ من ذهب لك إلى أجل فضة نقداً ، ولا من فضة إلى أجل ذهباً [نقداً][1] ؛ لأنه ذهب بفضة ليس يداً بيد .

ومن أكرى بعيراً له بطعام بعينه كيلاً ، أو بطعام إلى أجل فلا يبعه حتى يقبضه .

وإن كان الذي بعينه مصبْراً[2] ، فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه .

[في المكتري يتعجل الخروج أو ينقض زاملته ، وأين يلزم الكري أن ينزله]

ومن اكترى إلى مكة فأراد تعجيل الخروج وأباه الجمال ، فإن كان في الزمان بقية لم يجبر[3] إلا إلى خروج الناس .

وإذا انتقصت زاملة[4] الحاج أو نفدت ، فأراد تمامها وأبى[5] الجمال ، حملا على ما تعارفه الناس .

قال غيره[6] : وإن لم تكن لهم سنة ، فله حمل الوزن الأول المشترط إلى تمام غاية الكراء .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) مصبراً : أي غير مكيل ولا موزون مأخوذ من الصبرة ، وهي ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض . انظر : المصباح (٣٣١)، اللسان (٢٦٧/٧) .

(٣) في ز : لم يجز .

(٤) الزاملة تقدم شرحها ، وأنها : ما يحمل فيه الزاد والمتاع فيشد على الدواب والرواحل ، وهو يشبه الخرج ، ويعمل من صوف . انظر : منح الجليل (٥٠٦/٧) .

(٥) في ك : وأبى ذلك الجمال .

(٦) قول الغير هنا ـ كما ترى ـ تفسير وزيادة بيان .

ومن اكترى دابة أو بعيراً إلى الفسطاط فله النزول بمنزله وإن كان منزله بأقصى الفسطاط ، وليس للمكري أن ينزله بأول الفسطاط ، إلا أن يريد ذلك المكتري .

[في حكم المصطدمين]

[1] ومن استأجرته يحمل لك على دابة دهناً أو طعاماً أو متاعاً إلى موضع كذا ، فعثرت الدابة [فسقطت][2] فانكسرت القوارير فذهب الدهن ، أو هلك الطعام ، أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد ، لم يضمن المكري قليلاً ولا كثيراً ، إلا أن يغر من عثار ، أو ضعف الأحبل عن حمل ذلك ، فيضمن حينئذ[3] ، وإلا لم يضمن فإن فِعْلَ العجماء جبار[4] ، ما لم يفعل بها رجل شيئاً عثرت له ، فيضمن الفاعل .

وكل ما عطب من سبب حامله من دابة أو غيرها من عثار وغيره ، فلا كراء له فيه ، إلا على البلاغ . ولا يضمن الحمال إلا أن يُغرَّ .

وكذلك ما حمله رجل على ظهره فعطب ، فلا كراء له ، ولا ضمان عليه ، وليس على المكتري أن يأتي بمثل ذلك ليحمله . وكذلك هروب الدابة .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : قال ابن القاسم : وإن لم يغره من شيء كان ما يجيء من قبل الدواب هدراً أو لا شيء فيه .

(٤) جبار : أي هدر ، قال الأزهري : معناه أن البهيمة العجماء تنفلت فتتلف شيئاً فهو هدر . انظر : المصباح (٨٩) .

وكذلك السفينة إذا غرقت في ثلثي الطريق ، وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها ، ولا ضمان عليه في شيء من ذلك ؛ لأنه من أمر الله تعالى ، ورأى مالك أن ذلك على البلاغ[1].

قال غيره[2]: ليس الدواب كالسفن فيما هلك من سبب حامله ، إذ لا يضمنون لسبب العثار إن لم يغرّوا ، ولهم جميع الكراء فيما هلك عن العثار ، ولربه حمل مثله إلى غايته ، كالذي هلك بلصوص أو سيل ، وإن غروا ضمنوا . [وقال ابن نافع : لرب السفينة بحساب ما بلغت][3].

قال ابن القاسم : وما استحملت في السوق على رجل أو دابة من كل شيء ، إلى بيتك أو إلى بلد ، فعطب أو سرق أو غصب ، أو كان[4] ذلك طعاماً

---

(١) أي أن الكراء لا يلزم المكتري إلا بعد أن يبلغ غايته .

(٢) الغير هنا وافق مالكاً في السفينة ، فرأى أنها على البلاغ ، فما دام المكتري لم يبلغ غايته فلا كراء لرب الدابة ولا ضمان عليه ، ولكنه خالفه في الدواب فلم يرها على البلاغ ورآها على الإجارة وأن الكراء قائم بينهما . وعلى المكري أن يأتي بدابة غير عثور . وسيأتي في المسألة قول ثالث ، وهو قول ابن نافع، وهو عكس قول الغير، فقد وافق مالكاً في الدواب فرأى أنها على البلاغ وخالفه في السفينة فرآها على الإجارة ، فجعل لمكريها من الكراء بحسب ما بلغت . والمشهور في المذهب قول ابن القاسم . انظر : التقييد (١٦٤/٥)، منح الجليل (٥١٨/٧ ـ ٥١٩).

(٣) ما بين المعكوفتين ورد في ك بعد قوله : ورأى مالك أن ذلك على البلاغ .

(٤) إنما خصص هنا الطعام بالذكر مع أنه يدخل في قوله : « كل شيء » ليبين أن الطعام يحتاج في لزوم إثبات تلفه إلى بينة ؛ لأن أنواع العروض الأخرى لا تحتاج في إثبات تلفها إلى بينة ، فكان لابد من تخصيص الطعام بالذكر ليدخل ضمن الأشياء التي تحتاج إلى البينة ويخرج عن الأشياء التي لا تحتاج إلى بينة التي هو من جنسها . انظر : التقيد (١٦٥/٥).

فثبت[1] ذلك ببينة ، فللمكري الكراء بأسره ، وعليه حمل مثله .

وكذلك الدواب والإبل ، إذا هلك ما حملت من طعام بعينه أو متاع بأمر من الله تعالى من غير سبب الدواب ، فالكراء قائم بينهما لا يفسخ ، وللمكري الكراء بأسره وعليه حمل مثل ذلك .

وللمكتري أن يأتي بمثل ذلك فيحمله أو يكري الإبل في مثل ذلك ، وإلا فلا شيء له على الجمال ، وللجمال الكراء كاملاً ، فإن لم يكن مع الجمال صاحب الطعام ، ولا خليفته ، رفع ذلك الجمال إلى عامل البلد ، فيكري له الإبل ، فإن لم يجد كراءً ، فليطلب ذلك الجمال أمامه ، فإن لم يجد فله جميع الكراء ؛ لأن مالكاً قال في الرجل يتكارى إلى الحج أو المرأة ، فيهلك أو تهلك في الطريق ، فإنه يكرى للميت مثله[2] ، ويطلب ذلك في الطريق ، فإن وجد من يكري أكرى له ، وإلا كان على الميت لرب الإبل الكراء كله كاملاً .

وإن كان رب الطعام مع المكاري فأصاب الطعام تلف من السماء ، أو من غير السماء لم يلزم المكاري شيء ؛ لأن رب الطعام معه ، وكذلك إن كان في السفينة مع طعامه فلا شيء على صاحب السفينة ، وإن كان المكري وحده فلا يصدق في الطعام والإدام ، إذا قال : سُرق مني ، حمله على نفسه أو على دوابه [أو في سفينته][3] ، إلا أن تقوم له بينة أن ذلك تَلِف من غير فعله ، فلا يضمن .

---

(١) في ط : فتلف .

(٢) في ك و ق : شقه .

(٣) سقطت من هـ .

ويصدق في كل عرض إذا قال : هلك أو سُرِق ، أو قد عثرت الدواب فانكسرت القوارير، إلا أن يُستدل على كذبه .

قال يحيى بن سعيد[١]: ويضمن ما ضيع .

قال السبعة من فقهاء التابعين[٢]: لا يكون كراء بضمان ، إلا أن يشترط على الجمال أن لا ينزل ببلد كذا أو وادي[٣] كذا أو لا يسري بليل ، فيتعدى ما شرط عليه فيتلف شيء مما حمل في ذلك التعدي ، فيضمنه .

قال ابن القاسم : ويضمن الأكرياء ما ذكرنا من الطعام والإدام ، إلا أن تقوم بينة أنه هلك بغير سبب حامليه ، أو يصحبه ربه فيبرءون ، ولهم جميع الكراء إن بلغوه غايته ، ولا يضمنون سائر العروض ، ويصدّقون فيها ، إلا أن لهم منع أهلها منها حتى يقبضوا كراهم ، فإن حازوها بذلك حيازة الرهن ، فإنهم يضمنونها كالرهن ، ولهم الكراء كله إن بلغوا ذلك غايته ، ضمنوه أو لم يضمنوه .

وإذا حمل الجمال لرجل طعاماً ، فزاد أو نقص ما يشبه[٤] الكيل فلا شيء له[٥]،

---

(١) في هـ : قال سحنون : قال يحيى بن سعيد . قال الزرويلي : قول يحيى بن سعيد تفسير . قلت : أي إنه إن استدل على كذبه يضمن ما ضيع . انظر : التقييد (١٦٥/٥).

(٢) السبعة معروفون ، وهم : سعيد بن المسيب ، والقاسم بن محمد ، وعروة بن الزبير ، وخارجة ابن زيد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وعبيد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان ابن يسار . وقد تقدمت تراجمهم . ومعنى قولهم : « لا يكون كراء بضمان » ، أي لا يجوز أن يشترط الضمان على المكري فيما لا ضمان فيه . انظر : المدونة (٤٩١/٤)، التقييد (١٦٦/٥) .

(٣) في ك : أن لا ينزل بلداً أو وادياً .

(٤) في ك : ما يشبه زيادة الكيل .

(٥) أي فلا شيء له مقابل الزيادة . انظر : المدونة (٤٩٥/٤) .

ولا عليه من ضمان ، ولا حصة كراء[1] ، وإن زاد ما لا يشبه فلم يدع الجمال تلك الزيادة ، وقال : زيدت علي غلطاً ، فإن صدقته أخذتها وغرمت كراءها ، وإن أنكرت الغلط لم يصدق الجمال ، وربما اغترق كراؤه ثمنه[2] ، إلا أن تشاء أنت أخذه وغرم كرائه .

وإن زاد الكيل وقال رب الطعام : أنا آخذ طعامي ومقدار زيادة كيلي ، فليس له أن يأخذ إلا كيل طعامه خاصة ، إلا أن تكون زيادة الكيل أمراً معروفاً عند الناس ، ولكل صانع أو حمال على ظهر أو سفينة[3] منع ما حمل أو عمل حتى يقبض أجره ، فإن هلك بأيديهم في منعهم فالصناع ضامنون ولا أجر لهم ، إلا أن تقوم بينة على الضياع ، فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم ؛ لأنهم لم يسلموا ما عملوا إلى أربابه .

ومن اكتريت منه دابة أو ثوراً للطحين ، فكسر المطحنة لـمّا ربطته فيها فأفسد آلتها ، لم يضمن إلا أن يغرك[4] ، وهو يعلم ذلك منه فيضمن ؛ لأن مالكاً قال فيمن

---

(١) أي : ولا يحط عنه من حصة الكراء شيء مقابل النقص المذكور .

(٢) في ك و هـ : اغترق ثمنه كراءه . وفي المدونة : لأن الكراء ربما اغترق الطعام وزيادة على ثمن الطعام . والمعنى أن الزيادة التي في الطعام إذا ألزمنا رب الطعام بها ودفع كراءها قد يكون في ذلك حيف عليه وهو ينكرها ، لاسيما أن الكراء حينئذ قد يكون أكثر من ثمن الطعام ؛ لأن ثمن الطعام مثلاً قد يكون عشرة دراهم ، وثمن الكراء بالزيادة يصل إلى ثلاثين درهماً . انظر : المدونة (٤/٤٩٥) .

(٣) في ط : ظهر أو دابة أو سفينة .

(٤) في ك : يغرك من ذلك .

أكرى دابته من رجل وهي ربوض[1] أو عثور ، وقد علم ذلك فلم يعلمه بذلك فحمل عليها فربضت أو عثرت فانكسر ما عليها : إنه ضامن .

ومن اكترى من رجل دابة فحمل عليها دهناً من مصر إلى فلسطين فغره منها وعثرت بالعريش[2] ، ضمن قيمة الدهن بالعريش . قال غيره[3]: قيمته بمصر إن أراد لأنه منها تعدى .

[4] ومن حمل على ظهره أو دابته دهناً أو طعاماً بكراء ، فزحمه الناس فانكسرت الآنية وهلك ما فيها من الطعام والدهن ، فالذي زحمه ضامن .

وقد قال مالك : في الرجلين يحملان جرتين[5] أو غير ذلك ، على كل واحد منهما جرة ، فيصطدمان في الطريق ، قال : إن انكسرت إحداهما ضمن الذي سلم للذي لم يسلم ، وإن انكسرتا جميعاً ضمن كل واحد منهما لصاحبه .

وإذا اصطدم الفارسان فمات الفرسان والراكبان ، ففرس كل واحد [منهما][6]

---

(١) ربوض : بروك ، وقيل : معنى ربوض : أي ترقد بحملها ، ومنه قولهم : مرابض الغنم ، أي مراقدها . انظر : التقييد (٥/١٦٦)، المصباح (٢١٥) .

(٢) العريش : موضع من أعمال مصر . انظر : التقييد (٥/١٦٧)، القاموس (٥٥٧) .

(٣) ذكر الزرويلي عن اللخمي أن قول الغير هنا لا يخالف قول ابن القاسم ؛ لأن كليهما راجع إلى التخيير . فقول الغير : « إن أراد » تخييرٌ منه . وقول ابن القاسم : « بالعريش » ؛ لأن قيمته هناك ضعف قيمته بمصر ، والشأن أن الإنسان يختار الأكثر ، وليس لأنه يمنع من قيمته بمصر . انظر : التقييد (٥/١٦٧).

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

(٥) الجرة : القلة ، و هي إناء من خزف . التقييد (٥/١٦٧)، المعجم الوسيط (١١٦).

(٦) سقطت من ط .

في مال الآخر ، ودية كل واحد على عاقلة الآخر ، وإذا سلم أحدهما بفرسه ففي ماله فرس الآخر ، وعلى عاقلته دية راكبه .

وأما اصطدام السفينتين فلا شيء عليهما إذا كان أمراً غالباً من الريح لا يقدر على دفعه ، ولو عُلِم أن النوتـيّ[1] يقدر أن يصرفها فلم يفعل لضمن .

وإذا كان الفرس في رأسه اعتزام[2]، فحمل بصاحبه فصدم ، فراكبه ضامن ؛ لأن سبب فعله وجمحه من راكبه ، وفعله به إما أذعره فخاف منه ، أو غير ذلك ، إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه .

وإن كان غيره فعل به ما جمح به ، فذلك على الفاعل ، والسفينة لا يذعرها شيء ، والريح هو الغالب[3]، فهذا فرق ما بينهما .

وإذا غرقت السفينة من مد[4] النواتية ، فإن صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا ، فإن تعدوا فأخرقوا[5] في مد أو علاج ، ضمنوا ما هلك من الناس فيها والحمولة ، كتعدي من استعملته في بيتك من صانع أو طبيب أو غير ذلك .

ومن اكتريت منه [دابة][6] لحمل صبي مملوك إلى موضع من المواضع وأسلمته

---

(١) النّوتي : قائد السفينة ـ كما تقدم ـ .

(٢) اعتزام : أي قوة وحدة . التقييد (٥/١٦٧) .

(٣) في ق : هي الغالبة .

(٤) مدّ السفينة : أي ما يفعل بها حال القيادة من جذب ومطل . قال عياض : « من مدّ النواتية » ، أي من عنفهم وإسرافهم فيما فعلوه بالسفينة . انظر : التقييد (٥/١٦٧) .

(٥) في ز : فاغرقوا . وقوله : فأخرقوا ، من قولهم : خرِق خرَقاً إذا بالغ ولم يرفق . المصباح (١٦٧) .

(٦) سقطت من ط .

إليه ، فساق به ، فعثرت الدابة فسقط فمات لم يضمن ، إلا أن يخرق[1] في سوقه .

وكذلك البيطار في طرح الدابة لا يضمن ، إلا أن يتجاوز في طرحها فيضمن .

وإذا ضرب المكتري الدابة أو كبحها[2] فأذهب عينها أو كسر لحييها ضَمِن . والرائض[3] مثله .

ولو ضربها كضرب الناس لم يضمن .

وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله ، فأصاب الغنم من فعله عيب ، فهو ضامن . وإن صنع ما يجوز له أن يفعله ، فعيبت الغنم ، فلا ضمان عليه .

[فيمن اكترى من مكة إلى إفريقية أو إلى مصر أو على حمل رجلين أو امرأتين]

ومن اكترى من مكة أو من إفريقية إلى مصر جاز ، وهو إلى الفسطاط ، وإن لم يذكراه ؛ لأنه المتعارف ، وليس كمن اكترى إلى الشام ، أو إلى خراسان ؛ لأنها كُوَر[4] وأجناد[5] ، فلا يجوز حتى يسمي أي كورة أو مدينة ، وأما إلى فلسطين فإن كان المتعارف عندهم إلى الرملة[6] ، كان إليها وجاز .

---

(١) يخرق : أي يبالغ ويسوق بغير رفق . المصباح (١٦٧) .

(٢) كبح الدابة : جذبها باللجام لتقف ، وكبحها بالسيف ضربها به في اللحم دون العظم . انظر : المصباح (٥٢٣) .

(٣) الرائض : المذلّل للدابة ، من قولهم : رضت الدابة ، إذا ذللتها . انظر : المصباح (٢٤٥) .

(٤) الكُوَر بالضم : جمع كورة ، وهي الصقع ، ويطلق على المدينة . انظر : المصباح (٥٤٣) .

(٥) الأجناد جمع جند : وهو بالضم يطلق على المدينة ، وعلى الجمع من الناس على حدة . انظر : القاموس (٢٧٤) .

(٦) الرملة : مدينة عظيمة بفلسطين ، كانت رباطاً للمسلمين . انظر : معجم البلدان (٣/٦٩).

ومن اكترى[1] من رجل على حمل رجلين أو امرأتين جاز ، وإن لم يرهما لتساوي[2] الأجسام ، إلا الخاص[3] ، فإن أتاه بفادحين[4] لم يلزمه ذلك .

ويجوز كراء محمل لا يذكر وِطَاءَه[5] ، ويحمل كَوُطُأ الناس ، وكذلك على زاملة[6] لا يخبره بما فيها ، ويحملان على المتعارف من زوامل الحاج أو غيره ، وعليه حمل المتعارف من معاليق[7] وغيرها .

ولو شرط عليه حمل هدايا مكة ، فإن كان أمر عرف وجهه ، جاز ، وإلا لم يجز . وأجاز للمكتري أن يحمل في عيبته[8] ثوباً أو ثوبين لغيره ، ولا يخبر بذلك الجمال ، وهو من شأن الناس ، ولو بيّن هذه الأشياء ووزنها كان أحسن .

[في المكترية تلد]

وإذا ولدت المكترية أجبر الكري على حمل ولدها[9] ، وإن لم يشترط .

ولا بأس أن يكتري محملاً ويشترط عقبة الأجير[10] .

---

(١) في ك : أكرى .

(٢) لتساوي الأجسام : المراد تقاربها .

(٣) أي : إلا النادر .

(٤) الفادح : العظيم الضخم الثقيل ، الذي تهلك الدواب بركوبه . انظر : التقييد (٥/١٦٩) .

(٥) وطاءه : أي فراشه ومهاده الوطيء . انظر : المصباح (٦٦٤).

(٦) تقدم معنى الزاملة في (ص ٤٥٧).

(٧) أي ما يُعلّق مما يحتاج إليه الحاج . انظر : التقييد (٥/١٦٩) .

(٨) عيبته : ما يجعل فيه ثيابه ، وهي زنبيل من أدم . انظر : القاموس (١١٨) .

(٩) في ط : الولد .

(١٠) قال الزرويلي : أي يعاقبه أجيره في الركوب من كل ستة أميال . انظر : التقييد (٥/١٦٩) .

[في أحد المتكاريين يهرب أو يغيب]

[١] وإن اكتريت من رجل إبله ثم هرب الجمال وتركها في يديك ، فأنفقت عليها ، فلك الرجوع بذلك . وكذلك إن اكتريت من يرحِّلها رجعت بكرائه .

ولو هرب بإبله والكراء أو غيّرها ، تكارى لك عليه الإمام ورجعت بما اكتريت به عليه .

وإذا تغيب الجمال يوم خروجك فليس لك عليه إن لقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل ، وله كراؤه ، وهذا في كل سفر في كراء مضمون ، إلا الحاج فإنه يفسخ ، وإن قبض الكراء رده ؛ لزوال إبّانه .

وكذلك قال مالك في الدابة بعينها يكتريها ليركبها في غد [إلى موضع كذا][٢] ، فيغيب بها ربها ، ثم يأتي بها بعد اليومين أو الثلاثة ، فليس له إلا ركوبه[٣] .

قال غيره[٤] : ولو رفع ذلك إلى الإمام نظر وفسخ ما آل إلى الضرر ، كمن اكترى دابة فاعتلت في سفره .

قال ابن القاسم : فإن اكتراها بعينها إلى بلد ليركبها في غده ، فأخلفه الكري

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : ركوبه الدابة .

(٤) نقل الزرويلي عن الشيخ أبي محمد صالح أن قول الغير هنا موافق لقول مالك ؛ لأن الكلام هنا عائد إلى أقرب مذكور وهو الدابة بعينها ، وكلام الإمام مالك هنا في عدم حصول الضرر ورفع ذلك إلى الإمام ، أما كلام الغير ففيما إذا حصل الضرر ورفع ذلك إلى الإمام . انظر : التقييد (١٦٩/٥) .

فليس له إلا ركوبه أو يكري الدابة من مثله إلى البلد .

وإن أكراها أياماً معينة انتقض الكراء فيما غاب منها ، كالعبد يستأجر شهراً بعينه ، فيمرضه أو يأبقه ، فإنه تنتقض الإجارة ، وكذلك شهراً بعينه في الراحلة بعينها لركوب أو طحين أو غير ذلك ، بخلاف المضمون . وإذا هرب المكتري في كراء مكة أو غيرها رفع الجمال ذلك إلى الإمام ، فأكرى الإبل للهارب ، ويقضي من ذلك للجمال[1] كراه ، وإن لم يجد له كراء تركها وأتبعه بجميع الكراء .

وقاله مالك فيمن اكترى على حمل متاع أو طعام عند وكيله ببلد آخر فلم يجد الجمال الوكيل ، فإن الإمام يتلوم له بغير ضرر ، فإن جاء الوكيل وإلا أكرى الإبل للمكتري وكان الكراء له ، وإن لم يجد كراء تركها ، وكان للجمال جميع كرائه ، ولو رجع الجمال ولم يرفع ذلك إلى السلطان وبالبلد سلطان ، فليرجع[2] ثانية فيحمل ، وإن لم يكن بها سلطان فتلوم الكري وانتظر فأشهد ، كان ذلك له عذراً ، وله الكراء ولا يرجع .

قال ابن وهب عن مالك : ولو واعد المكتري الجمال إلى موضع ، فجاء الجمال فلم يجده ، رفع ذلك إلى الإمام[3] إلا أن يجد الكراء ، فإن انصرف ولم يكر ولم يعلم الإمام ، فلا شيء له إذا كان الكراء بالبلد ممكناً

---

(١) في ك : ودفع لذلك الجمال .

(٢) في هـ : فليرفع .

(٣) في هـ و ز : دخل إلى إمام البلد .

إلى البلد الذي أكرى إليه ، وإن لم يكن الكراء موجوداً أو جهل إعلام الإمام لم أر أن يبطل عمله .

[في الإقالة في الكراء وتفليس المكتري]

[١] ومن اكترى[٢] إلى الحج وغيره ، ثم تقايلا برأس المال أو بزيادة وقد نقده أو لم ينقده ، فإن كان قبل الركوب وقبل النقد أو بعد النقد وقبل غيبته عليه ، فلا بأس بالزيادة ممن كانت[٣] ، فإن نقده وتفرقا جازت الزيادة من المكتري قصاصاً[٤] ولم تجز من المكري ؛ لأنه [ردٌ][٥] أزيد مما أخذ ، وصار الكراء محللاً[٦] ، وكذلك بعد سيرهما يسيراً من المسافة ؛ للتهمة أن يكون ذلك محللاً . وأما بعد المسير الكثير من الطريق مما لا يتهمان فيه ، فجائز أن يزيده الكري إذا عجل الزيادة .

وهذا بخلاف البيوع وأكرية الدور ، ويدخل في تأخير الزيادة الدين بالدين[٧] ، وإنما تجوز زيادة المكتري بعد النقد قصاصاً ، وإلا لم تجز ، ركبا أو لم يركبا .

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ك : أكرى .

(٣) في ك : ممن كانت منهما .

(٤) قصاصاً مصدر من المقاصة ، تقدم تعريفها .

(٥) سقطت من هـ . وفي ك : لأنه ودى . وفي ز : لأنه أخذ أكثر مما أخذ .

(٦) أي : ذريعة لتحليل سلف بزيادة . قال في المدونة : لأنه يصير كأنه أسلفه مائة في عشرين ومائة . وكان القول بينهما في الكراء محللاً . انظر : المدونة (٤/٥٠٧) .

(٧) أي عند عدم تعجيل الكري الزيادة المذكورة .

قال غيره[1]: لا يزيد الكري إن غاب على النقد قبل الركوب أو بعد يسير الركوب أو كثيره ؛ لأنه بيع وسلف .

وإن فلس المكتري فالجمال أولى بالمتاع حتى يقبض كراه .

ويكرى الغرماء الإبل في مثل كرائه ، سار قليلاً أو كثيراً ، أو لم يركب بعد وقد قبض المتاع . وكذلك الصناع .

انتهى كتاب كراء الدواب والرواحل

ولله الحمد والمنة

* * *

* *

*

(١) قال المازري في قول الغير هنا : رأيت نحوه لأشهب ، وأراه هو الغير المذكور . قال : والقياس ما قاله مالك وابن القاسم من أن الإقالة بعد السير الكثير بزيادة من الكري أو بغير زيادة جائزة إذا عجل الزيادة ؛ لأنه قد يكره عشرة الجمال أو تدبر إبله ، فلا يتهمان على قصد البيع والسلف . انظر : التقييد (١٧١/٥) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ كتاب كراء الدور والأرضين ﴾

[فيمن اكترى داراً أو أرضاً وفيها نخل واشترط ثمرتها]

قال ابن القاسم : ومن اكترى[1] داراً أو أرضاً وفيها سدرة[2] أو دالية[3]، أو كان في الأرض نبذ من نخل أو شجر ، ولا ثمرة فيها حينئذ ، أو فيها ثمرة لم تزه ، فالثمرة للمكري ، إلا أنه إن اشترط المكتري ثمرة ذلك ، فإن كانت تبعاً مثل الثلث فأقل[4] جاز ذلك ، وبلغني توقيت الثلث عن مالك ، فأما في سؤالي إياه فلم يبلغ به الثلث[5]، ومعرفة ذلك أن يقوَّم كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة ، فإن قيل : عشرة ، قيل : ما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤُونة والعمل ؟ فإن قيل : خمسة فأقل ، جاز ذلك . وهذا كالمساقاة إذا كان معها بياض قدر الثلث فأدنى ، في قيمة كرائه من قيمة الثمرة على عرف نباتها بعد إلغاء قيمة مَؤُونتها ، جازت المساقاة فيه .

---

(١) في ز : أكرى .

(٢) في ز : وفيها شجرة .

(٣) الدالية : شيء يتخذ من خوص وخشب يستقى به بحبال تشد في رأس جذع طويل ، وقيل : هي الدلو . انظر : القاموس (١٢٨/٣) ، المصباح (١٩٩) ، اللسان (٣٩٩/٤) ، تحرير التنبيه (١٢٩) .

(٤) في ط : فأدنى .

(٥) والمشهور ما بلغ ابن القاسم عن مالك من التوقيت بالثلث فأقل ، وإلى ذلك أشار خليل بقوله : « واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم ». انظر : مختصر خليل (٢٢٨)، منح الجليل(٤٩٧/٧).

وإن كانت الثمرة أكثر من الثلث لم يجز للمكتري أن يشترطها ، إذا كانت غير مزهية ، فإن وقع فالثمرة لرب الأرض ، وللمكتري أجر ما سقى [وعالج][1]، وعليه قيمة كراء الأرض بلا ثمر ، إن كان قد زرعها ، ولو كانت الثمرة مزهية ، جاز للمكتري اشتراط جميعها ، وإن جاوزت الثلث لجواز بيعها مفردة .

ومن اكترى أرضاً وفيها زرع أو بقل لم يطب فاشترطه ، فإن كان تافهاً جاز ، ولا أبلغ به[2] الثلث ، وإذا كانت الثمرة تبعاً فاشترط المكتري نصفها لم يجز ، وإنما جاز إذ هي تبع أن تلغى بالسّنة[3]، فإذا اشترط نصفها صار ذلك كبيع ثمر قبل زهوه ، وكذلك حلية السيف والخاتم ومال العبد[4].

---

(١) سقطت من ط و هـ .

(٢) في هـ : ولا أبلغ بهذا .

(٣) يشير إلى أن سنة النبي ﷺ مضت في أن السواد (أي المثمر من الأرض) إذا كان هو الأقل كان تبعاً للبياض (أي غير المثمر منها) ، وإذا كان الأقل البياض كان تبعاً للسواد . قال في المدونة (٥٠٧/٤) : قال ابن وهب : وقال لي من أثق به : كان رجال من أهل العلم يقولون في الأرض يكون فيها الأصل والبياض : أيهما كان ردفاً ألغي وأكريت بكراء أكثرهما إن كان البياض أفضلهما أكريت بالذهب والفضة ، وإن كان الأصل أفضلهما أكريت بالجزء مما يخرج من ثمرها ، وقد قامت بهذا في السواد سنة رسول الله ﷺ في خيبر ، قالوا : أيهما كان ردفاً ألغي وحمل كراؤه على كراء صاحبه .

قلت : وأصل قصة معاملة رسول الله ﷺ أهل خيبر على أرضهم رواها مالك في الموطأ ، كتاب السقايات (٧٠٣/٢) ، والبخاري (٢٢٨٥) في الإجارة ، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما . ومسلم (١٥٥١) في المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع .

(٤) أي فإنها تلغى إذا كانت تبعاً ، بأن كانت أقل من الثلث ، وتكون تبعاً للأصل . انظر : المدونة (٥٠٦/٤) .

وجائز في المساقاة اشتراط [ما خرج من][1] البياض بينهما ؛ لأن العمل والزريعة من عند العامل ، ومن اكترى أرضاً فيها سواد هو الثلث فأدنى ، فاشترط نصف السواد لم يجز .

[في كراء الدار والحمام والحانوت ، وما يكون من صيانتها على المكري أو المكتري]

[قال ابن القاسم :][2] ومن اكترى داراً أو حماماً فاشترط كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام على المكري ، جاز ؛ لأنه معروف وجهه .

ومن اكترى داراً أو حماماً على أن ما احتاجا إليه من مرمّة[3] رمّها المكتري ، فإن اشترط على أن ذلك من الكراء جاز ذلك ، [وإلا لم يجز][4]، ولو شرط أن ما عجز عنه المكري أنفقه الساكن من عنده لم يجز ، ولو شرط أن عليه ما احتاجت الدار من يسير مرمّة[5] أو كسر خشبة ، فلا خير فيه ، إلا أن يكون ذلك من كرائها .

ومن اكترى داراً فعلى ربها مرمتها وكنس مراحيضها وإصلاح ما وهى من الجدارات والبيوت .

وإذا اختلف رب الحمام والمكتري في قدر الحمام ، فهي لرب الحمام ؛ لأنها بمنزلة

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ق و ز .

(٣) المرمة : البناء والإصلاح . انظر : المصباح (٢٣٩) ، التقييد (١٧٤/٥) .

(٤) سقطت من هـ .

(٥) في ك : من يسير مؤونة .

البنيان ، ومن اكترى حماماً على أن عليه لربه ما احتاج إليه أهله من نورة أو حميم[1] ، لم يجز حتى يسمي شيئاً معروفاً ، ومن اكترى داراً على أن عليه تطيين[2] البيوت جاز ذلك إذا سمى تطيينها في السنة مرة أو مرتين ، أو في كل سنتين مرة ؛ لأنه معلوم ، وأما إذا قال : كلما احتاجت طيّنتُها ، فهذا مجهول لا يجوز ، ولا بأس بكراء الحمامات .

ومن اكترى حمامين أو حانوتين فانهدم أحدهما ، فإن كان الذي انهدم وجه[3] ما اكترى رد الجميع ، وإن لم يكن وجهه لزمه الباقي بحصته من الكراء .

[في كراء شقص من شيء أو بيعه وكراء دار بدار]

وتجوز إجارة نصف دابة أو نصف عبد يكون للمستأجر يوماً وللذي له النصف الآخر يوماً كالبيع .

وما جاز لك بيعه من ثمرتك جاز [لك][4] الإجارة به ، والطعام وكل ما يوزن أو يكال أو يعد مما لا يعرف بعينه ، يجوز أن يكترى به ، ولا يجوز أن يكرى .

ولا بأس بكراء نصف دار أو سدسها أو جزء شائع قل أو كثر كالشراء ، وإذا اكترى رجلان داراً بينهما فلأحدهما أن يكري حصته ، قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا شفعة فيه لشريكه بخلاف البيع .

---

(١) الحميم : الماء الحار الذي يستحم به ، أي يغتسل . انظر : المصباح (١٥٣) .

(٢) تطيين البيت : طليه بالطين . انظر : المصباح (٣٨٣) .

(٣) وجهه : أي أهمه وأصله الباعث على كرائه ، كما تقدم في معنى وجه الصفقة .

(٤) سقطت من ك .

ومن أكرى مساكن له واستثنى ربعها بربع الكراء أو بغير كراء ، جاز ذلك ، وكذلك من باع داره واستثنى ثلاثة أرباعها ، فإنه جائز ؛ لأنه إنما باع ربعها ، ولا ينظر إلى اللفظ إذا صح العمل بينهما .

[في كراء دار بسكنى دار أو بعبد أو بثوب فاستحق أو وجد به عيب]

ومن استأجر داراً سنة بسكنى دار له أخرى [سنة][1] جاز ذلك .

ومن اكترى داراً أو أرضاً بثوب أو بعبد مضمون بغير صفة أو بصفة ، ولم يضرب له أجلاً لم يجز ، فإن سكن أو زرع فعليه كراء المثل .

وإن أكريت دارك بعبد بعينه على أن تقبضه ، فمات بيد المكتري فهو منك ، والكراء يلزمك كالبيع .

ولو كان بثوب بعينه في بيت المكتري ، وقد وصفه كان منه وانتقض الكراء باقي المدة ، ولك فيما سكن كراء المثل ، وكذلك لو قبضته فاستحق أو رددته بعيب بعد أن سكن نصف المدة ، وليس لك إذا وجدت العيب في الثوب أن تحبسه[2] وتأخذ قيمة عيبه ، وإنما لك حبسه معيباً ، ولا ترجع بشيء أو ترده ويكون كما وصفنا ، ولو كان العيب خفيفاً لا ينقص ثمن الثوب لم يكن لك رده ، وإن كان عند الناس عيباً .

ولو اطلعت على العيب بعد أن بعت الثوب لم ترجع بقيمة عيبه ، وأما إن وهبته أو تصدقت به ، أو لبسته أو هلك ، ثم اطلعت على العيب ، فلك أن ترجع بحصة العيب ، وينتقض من الكراء بقدر حصة قيمة العيب ؛ لأنه ثمنه .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) في ك : يحبسه .

[في إلزام الكراء والمشاهرة أو المساناة فيه والسكنى والنقد في ذلك]

[١] ومن استأجر بيتاً شهراً بعشرة دراهم ، على أنه إن سكن[٢] منه يوماً واحداً فالكراء له لازم جاز إذا كان له أن يسكن البيت بقية الشهر أو يكريه إذا خرج ، وإلا لم يجز على حال ، وللمكري أن يأخذ كراء كل يوم يمضي ، إلا أن يكون بينهما شرط ، فيحملان عليه .

وإن أكراها في رأس الهلال كل شهر بكذا ، فكان الشهر تسعة وعشرين [يوماً][٣] فله كراء الشهر كاملاً .

ومن قال لرجل : أكتري منك دارك أو حانوتك في كل سنة ، أو كل سنة بدرهم ، أو في كل شهر ، أو كل شهر بدرهم ، فلرب الدار أن يخرجه متى شاء ، وللمكتري أن يخرج متى شاء ، ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء ، إلا أن يكتري منه سنة بعينها ، أو شهراً بعينه ، فلا يكون لأحدهما فسخ الكراء إلا أن يتراضيا جميعاً .

قال ابن شهاب : ومن مات بعد أن أكرى داره عشر سنين ، فليس للورثة إخراج المكتري إلا برضاه ، ولهم بيعها على أن للمكتري سكناه[٤] ، وإن مات المكتري وقد سكن أو لم يسكن لزم ورثته الكراء في تركته .

قال ابن القاسم : ومن اكترى داراً سنة أو سنتين ولم يسمّ متى يسكن ، جاز ، ويسكن أو يُسكن غيره متى شاء ، ما لم يأت من ذلك ضرر بيّن على الدار .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : إن أسكنه يوماً واحداً لزمه الكراء .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : سكناها .

ومن اكترى داراً سنة بعد أن مضت عشرة أيام من الشهر ، حسب إحدى عشر شهراً بالأهلة ، وشهراً على تمام هذه الأيام ثلاثين يوماً ، كالعدة[1] والأيمان .

ومن اكترى داراً ثلاث سنين ، فمنعه ربها من سكناها سنة ، فخاصمه بعدها ، فإنه يقضى للمكتري بسكنى[2] عامين وعليه كراؤهما فقط ، كالعبد يمرض أو يأبق في الإجارة ، فليس عليه قضاء ذلك .

ولو أمكنه رب الدار منها فتركها المكتري سنة ، فإن لم يكن رب الدار فيها ، أو ساكن من[3] قِبَلِه أو شاغل لها ، فجميع الكراء للمكتري لازم ، كمن اكترى إبلاً أو دواب ليركبها ، فأتاه بها ربها فأبى أن يركبها ، فإن عليه جميع الكراء .

وإن اكتريت من رجل داراً هو فيها ساكن ، فبقي في طائفة منها [لم يخرج ، وسكنت أنت طائفة ، لم يجب عليك إلا حصة ما سكنت .

[في أجنبي يسكن طائفة من دار رجل ، وفي المكتري يكري الذي اكترى من غيره أو يدخل أو يعمل فيه شيئاً ، والضمان في ذلك]

ولو سكن أجنبي طائفة من دارك][4] وقد علمت به فلم تخرجه لزمه كراء كل ما سكن .

[5] ومن اكترى داراً فله أن يكريها من مثله بأكثر من الكراء أو أقل .

---

(١) في ط : كالعدد . وفي ك : كالعدة والأيام والأيمان .

(٢) في ك : بسكناها .

(٣) في هـ : له .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

ومن اكترى حانوتاً للقصارة فله كراؤه من حداد أو طحان أو غيره ، إلا أن يكون ذلك أكثر ضرراً بالبنيان فيمنع ، وله ذلك في المساوي ، وإذا اتخذ مكتري الدار فيها تنوراً يجوز له فاحترقت منه الدار وبيوت جيرانه لم يضمن ، وإن شرط ربها أن لا يوقد فيها ناراً فأوقد المكتري فيها ناراً لخبزه فاحترقت الدار ضمن .

ولو أكراها المكتري من غيره فهدمها الثاني ضمن الثاني لربها ، ولا شيء على الأول ؛ لأنه [إنما][1] فعل ما يجوز له .

وإذا ربط المكتري بباب الدار دابة فرمحت[2] فكسرته أو قتلت ابن رب الدار فذلك جبار[3]، وكذلك من نزل عنها بباب المسجد أو بباب الأمير أو بباب حانوت نزله لحاجة ، فما أصابت فهو جبار ، [ولا يضمن ؛ لأنه فعل ما يجوز له][4].

ومن اكترى داراً فله أن يدخل فيها ما شاء من الدواب والأمتعة ، وينصب فيها الحدادين والقصارين والأرحية ، ما لم يكن ضرراً على الدار ، أو تكون داراً لا ينصب ذلك في مثلها[5] لارتفاعها ، ويمنع مما تعارف منعه .

ومن اكترى بيتاً وشرط أن لا يسكن معه أحد ، فتزوج أو ابتاع رقيقاً ، فإن لم يكن في سكناهم ضرر على رب البيت لم يكن له أن يمنعه ، وإن كان في سكناهم ضرر فله منعه ، وقد تكون غرفة[6] ضعيفة الخشب ونحوه فينظر في ذلك .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) رمحت : قيل : بمعنى ركضت ، وقيل : بمعنى ركلت برجلها . انظر : التقييد (١٨٠/٥).

(٣) جبار : أي هدر ـ كما تقدم ـ .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

(٥) في ك : لا ينصب ذلك فيها .

(٦) في ط : غرف .

[في الكراء من الذمي]

وأكـره[1] للمسـلم كـراء حانوتـه أو داره مـن ذمـي ليبيـع فيـها خمـراً أو خنـازير ، أو دابتـه ليحمـل ذلـك عليـها ، أو ممـن يعلـم أنـه يريدهـا لذلـك ، فـإن فعل فالكراء فاسد ، وإن لم يكن يعلم أنه يفعل ذلـك فيـها ، فذلـك جـائز مـن كتـابي أو مجوسي ، فـإن فعـل ذلـك فيـها فلـه منعـه مـن ذلـك كـان في قريـة أو مدينـة ، ولا يفسخ الكراء .

وكذلك إن اتخذ في الدار كنيسة يصلي فيها هـو وأصحابـه وأراد أن يضـرب فيـها ناقوساً ، فلرب الدار منعه من ذلك .

[في الذي يدخل بامرأة تزوجها في بيت قد اكترته سنة ويسكن معها فيه]

ومن نكح امرأة وهي في بيت اكترته سنة ، فدخل بها وسـكن فيـه بـاقي السـنة ، فلا كراء عليه لها ، ولا لربها ، وهي كدار تملكها ، إلا أن تبين [له][2]: إني بالكراء [أسكن][3] فإما وَدَيْتَ أو خرجت . وقال غيره[4]: عليه الأقل من كراء المثل ، أو ما اكترت به .

---

(١) الكراهة هنا على التحريم ، كما يدل عليه حكمه بفساد الكراء في هذه الحالة ، قال الزرويلي : أي ويتصدق بالأجرة أدباً له . وقد تقدم في كتاب الجعل والإجارة قولـه : « ولا يعطى مـن الإجـارة شيئاً ، لا ما سمى ولا أجر مثله » . انظر : التقييد (٥/١٨١) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) لم أقف على تسمية الغير هنا ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسـم ، وإليـه أشـار خليـل بقولـه : « وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء فلا كراء إلا أن تبين ». انظر : منح الجليل (٨/٤٤).

[في اكتراء الدار الغائبة والنقد فيها وتأخير السكنى بالنقد في الكراء وعقد الكراء على سنين عديدة]

ومن اكترى داراً بإفريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء ، ولا بأس بالنقد فيها ؛ لأنها مأمونة ، فإن قدم فلم يرضها حين رآها ، أو قال : هي بعيدة من المسجد ، فالكراء لا يصلح إلا أن يكون قد رأى الدار ، وعرف موضعها أو على صفة ، وإلا لم يجز .

ومن اكترى داراً على أن يبتدئ سكناها إلى شهر أو شهرين ، جاز ذلك وإن نقد الكراء ، والدور والأرضون المأمونة مخالفة للرقيق والحيوان في الكراء .

ومن اكترى داراً بدنانير لم يصفها ، والنقد مختلف ، فإن عرف لنقد الكراء سُنّة قضي بها ، وإلا فسخ الكراء ، وعليه فيما سكن كراء مثلها .

ولا بأس بكراء دار أو رقيق عشر سنين ويعجل النقد . وقال أكثر الرواة : إنّ بُعْدَ الأجل في الرقيق خطر[1] ، ومن اكترى داراً سنة ولم يشترط عليه النقد غرم بحساب ما سكن إلا أن يكون كراء الناس عندهم على النقد ، فيقضى به ، وكذلك الدواب .

[في موت أحد المتكاريين أو ظهور فسق به أو خلاعة]

ولا ينتقض الكراء في الدور ، ولا الكراء المضمون في الدواب والإبل بموت أحد المتكاريين .

---

(١) خطر : أي غرر ، والمراد بالبعد هنا ، ما زاد على خمس عشرة سنة ، أما كراء العبد لمدة عشر سنين إلى خمس عشرة سنة ، فالمشهور في المذهب جوازه ، وقد سبق بيان هذا في كتاب الجعل والإجارة . انظر (ص٣٦٨) هامش (٤) من هذا الجزء .

وإذا ظهرت من مكتري الدار خلاعة [أو دعارة][1] أو فسق أو شرب خمر ، لم ينتقض[2] الكراء [ولكن][3] الإمام يمنعه من ذلك ، ويكف أذاه عن الجيران ، وعن رب الدار ، وإن رأى إخراجه أخرجه وأكراها عليه .

[في قسمة الحانوت بين المتكاريين]

وإن اكترى قصار وحداد حانوتاً ، فأراد كل واحد مُقَدَّمَه ، ولم يقع كراؤهما على أن لأحدهما مقدم الحانوت من مؤخره ، فالكراء لهما لازم ، ويقسم بينهما إن انقسم ، وإلا أكري عليهما ؛ لأنه ضرر ، والبيت مثله .

[في البيت يهطل أو يَتَهَدَّم ، وما يوجب الفسخ وغيره من ذلك]

ومن اكترى بيتاً فهطل[4] عليه ، لم يجبر رب البيت[5] على الطّر[6] ، ولا للمكتري أن يطر من كرائها ويسكن ، وله الخروج في الضرر البيّن من ذلك ، إلا أن يطرّها ربها فلا خروج له . قال غيره : الطر وكنس المراحيض مما يلزم رب الدار[7].

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : لم ينقض .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) هطل : أي قطر . انظر : التقييد (١٨٢/٥) .

(٥) في ط و هـ : الدار .

(٦) الطر : التطيين ، وهو جعل التراب على سقف البيت وسطوحه . انظر : التقييد (١٨٢/٥).

(٧) قول الغير هنا يوافق قول ابن القاسم المتقدم : « ومن اكترى داراً فعلى ربها مرمتها وكنس مراحيضها وإصلاح ما وهى من الجدارات والبيوت » ، إلا أنه يخالف قوله هنا ولا يجبر ربه على الطر . وقد جمع ابن يونس بين قولي ابن القاسم اللذين ظاهرهما التعارض بأنه ربما أراد بقوله =

ومن اكترى داراً فانهدمت كلها ، أو بيتٌ منها أو حائط ، لم يجبر ربها على البنيان ، إلا أن يشاء ، فإن انهدم منها ما فيه ضرر على المكتري قيل له : إن شئت فاسكن أو فاخرج ، وناقضه الكراء ، وليس له أن يصلح من كرائها ويسكن ، إلا أن يأذن له ربها في ذلك ، فإن بناها ربها في بقية من وقت الكراء ، لزم المكتري أن يسكن ، ولم يكن له أن ينقض الكراء ، هذا إن بناها ربها قبل خروج المكتري ، وأما إن بناها بعد خروجه ، وقد بقي من الأمد شيء لم يلزم المكتري الرجوع لتمام ما بقي .

وإن[1] لم يكن فيما انهدم ضرر على المكتري ، ولم يبنه رب الدار ، لزم المكتري السكنى وجميع الكراء ، ولم يوضع عنه لذلك من الكراء شيء ، وانهدام الشرفات لا يضر بسكنى المكتري وإن أنفق فيها كان متطوعاً لا شيء عليه .

ومن اكترى أرضاً ثلاث سنين فزرعها ثم غارت [عينها][2] أو انهدمت بئرها

= الأول : إذا كانت المرمة والإصلاح شيئاً خفيفاً ، فتكون على رب الدار ، وأراد بقوله الثاني : ما كان من ذلك ثقيلاً فلا يكون عليه ، أو أراد أنه عليه ولكن لا يجبر عليه .

قلت : والمشهور في المذهب أنه إذا كان هناك عرف في هذه الأشياء أنها على المكري أو المكتري حملا عليه ، وإذا لم يكن هناك عرف فإن ذلك على المكري ، إلا أن يشترطا في العقد أنه على المكتري فإنه يكون عليه من الكراء أو من غيره حسب الشرط ، هذا بالنسبة للطر والترميم ، أما بالنسبة لكنس الحمام فإنه على المكتري ، إلا إن يشترطا في العقد أنه على المكري فيكون عليه . وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وشرط كنس مرحاض أو مرمة أو تطيين من كراء وجب » . انظر : منح الجليل (٨/٣٢)، التقييد (٥/١٨٢)، مختصر خليل (٢٣١) .

(١) في ط : وإذا .

(٢) سقطت من ك .

وأبى رب الأرض أن ينفق عليها ، فللمكتري أن ينفق فيها حصة تلك السنة خاصة من الكراء ، ويلزم ربها ، وإن زاد على كراء سنة فهو متطوع[1] ، وكذلك من أخذ نخلاً مساقاة فغار ماؤها بعد أن سقى ، فله أن ينفق عليها قدر حصة صاحب الأرض من الثمرة سنته تلك لا أكثر .

وليست الدور كذلك ؛ لأن المكتري لا نفقة له فيها ، والذي زرع أو ساقى قد تقدمت له نفقة فيها وعمل ، وفي نفقته إحياء للزرع ، ولو لم يزرع الأرض ولا سقى النخل حتى غارت لم يكن للمكتري أن ينفق فيها شيئاً ، وصارت بمنزلة الدور .

وإذا انهدمت الدار وربها غائب فليُشهِد المكتري على ذلك ، ولا شيء عليه ، ولا عذر ينقض به الكراء إلا هدم الدار ، أو ينهدم منها ما يضر بالسكنى ، فللمكتري أن يتركها إن أحب ، وكذلك إن خاف أن تسقط عليه وكان البنيان مخوفاً فله أن يناقضه [الكراء][2].

[فيمن اكترى حانوتاً فلم يسمّ ما العمل فيه]

ولا بأس بكراء حانوت لا يسمي ما يعمل فيه ، وله أن يعمل فيه حداداً أو قصاراً أو طحاناً إذا لم يضر ذلك بالبنيان ، وإن كان [ذلك][3] ضرراً على البنيان أو فساداً للحانوت لم يكن له أن يعمله ، وإن اشترط المكتري أن يعمل في الحانوت ما ذكرنا ، وفيه ضرر على البنيان لزم ذلك ربه .

---

(١) في هـ : كان متطوعاً .

(٢) سقطت من هـ و ق .

(٣) سقطت من ك .

ومن اكترى حانوته من رجل فإذا هو جزار أو قصار ، ولا ضرر في عمله على البنيان إلا أنه يقذر الحانوت ، فكره رب الحانوت تقذيره فله منعه ؛ لأن فيه ضرراً على الحانوت[1].

قال غيره[2]: إذا كانت الأعمال يتفاوت ضررها وأكريتها ، لم يجز الكراء ، إلا على شيء معروف يعمل فيه ، وإن لم يختلف فلا بأس به .

[في اختلاف المتكاريين في قدر الكراء أو أصله]

[3] وإذا قال رب الدار : أكريتكها سنة بمائة دينار ، وقال المكتري : بل بمائة إردب حنطة ، تحالفا وتفاسخا كالبيوع . وكذلك لو سكن [المكتري][4] أياماً أو شهراً أو شهرين أو أكثر السنة ، ثم اختلفا تحالفا ، ويبدأ رب الدار باليمين ، ويفسخ الكراء كله ، ويأخذ رب الدار فيما مضى كراء المثل ، وكذلك لو قال رب

---

(١) في ك : عليه .

(٢) الغير هنا هو الغير الذي خالف ابن القاسم في نظير هذه المسألة في كتاب كراء الدواب والرواحل إلا أن خلاف الغير هنا مع ابن القاسم عكس خلافه هناك ، فهناك قال ابن القاسم فيمن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها ، لم يجز إلا أن يسمي ما يعمل عليها ، إلا من قوم عرف حملهم . وقال الغير هناك : بالجواز ، وهنا قال ابن القاسم بجواز كراء حانوت دون أن يسمي ما يعمل فيه . وخالفه الغير فقال : إذا كانت الأعمال يتفاوت ضرر أكريتها لم يجز الكراء إلا على شيء معروف يعمل فيه . قال الزرويلي : قال بعض الشيوخ : وسّع ابن القاسم في الحوانيت والدور ، وضيّق في الدواب ، ووسع الغير في مسألة الدواب وضيق في الحوانيت والدور . والمشهور في المسألتين ـ كما قدمنا ـ قول ابن القاسم . انظر : التقييد (١٨٣/٥)، منح الجليل (٣٤/٨ ـ ٣٥).

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) سقطت من ق .

الدار : أكريتك بعشرة ، وقال المكتري : بدينار ، [وقالا جميعاً][1] ما لا يشبه ، وقد سكن أو لم يسكن فهو كما ذكرنا .

ومن أسكنته دارك ثم سألته الكراء ، فادعى أنك أسكنته بغير كراء ، فالقول قولك فيما يشبه من الكراء مع يمينك ، وقال غيره[2]: على الساكن الأقل من دعواك ، أو من كراء المثل بعد أيمانكما .

[في اختلاف المتكاريين فيما أحدثه المكتري وانقضاء الأجل]

قال ابن القاسم : وكل ما ادعى الساكن أنه زاده في الدار من خشبة أو من فرش قاعة أو سترة جدار ، فالقول قول ربها في تكذيبه ، وما كان ملقى في الأرض من حجر أو باب أو خشبة أو سارية ، فالقول فيه قول المكتري .

وإذا أذن له رب الدار أن ينفق من كرائها ، فزعم أنه أنفق ، وأكذبه رب الدار فالمكتري مصدق ؛ لأنه أمين ، إن تبين للعمل أثر ، وإن تبين كذبه ، لم يصدق ، والعمل والبناء يتبين أثره ، كبيت جديد يشبه أن يكون من بنيان المكتري ، أو مرمة جديدة[3]. قال غيره : على المكتري البينة ؛ لأن الكراء دين لزمه ، وعلى المكري[4] اليمين .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) ذكر الزرويلي أن قول الغير هنا لا يخالف قول ابن القاسم إلا في اليمين ، فإن ابن القاسم يرى اليمين على صاحب الدار فقط ، والغير يرى أن اليمين عليهما ، أما ما يشبه عند ابن القاسم فهو نفسه الأقل من كراء المثل أو من الدعوى عند الغير . انظر : التقييد (٥/١٨٤) .

(٣) ابن القاسم هنا أقام أثر العمل الجديد في الدار ـ الذي يدل على أن الكراء أنفق في ترميمها ـ مقام البينة فلم يشترطها ، وجعل عدم وجود أثر للعمل والترميم المُدعى دليل كذب المكتري فلم يحوج رب الدار إلى اليمين ؛ لأن العمل والترميم في الدار أمر لا يخفى ، فكان قوله أصوب من قول الغير . انظر : التقييد (٥/١٨٦).

(٤) في ك : وعلى المكتري . وفي هـ : وعلى الكري .

وإذا انقضى أجل الكراء وقد أحدث المكتري في الدار بناء ، أو غيره مما ينتفع به بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء ، فما كان لنقضه قيمة ، فلرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعاً ، وليس للمكتري أن يأبى ؛ لأنه مضار ، ولرب الدار أن يأمره بقلعه أحدثه بأمره أو بغير أمره ؛ لأنه يقول : لم آذن لك في نفعك لأغرم لك شيئاً ، وأما ما لا ينتفع به إن نقض من جص وطين ، فلا شيء له فيه ، إلا أن يكون له فيه نفع فيكون كما ذكرنا .

[فيمن وكل رجلاً يكري داره فتعدى]

ومن وكل رجلاً يكري داره فأكراها بغير العين ، أو حابى في الكراء ، فهو كالبيع لا يجوز[1] ، ولو أعارها أو تصدق بها أو وهبها أو أسكنها أو حابى فيها رجع ربها على الوكيل بالكراء في ملائه ، ثم لا رجوع للوكيل على الساكن . وإن كان الوكيل عديماً رجع ربها على الساكن بالكراء ، ثم لا رجوع للساكن على الوكيل .

[في مكتري الدار يفلس]

ومن اكترى داراً سنة فسكن فيها ستة أشهر ثم فلس ، فربها أحق ببقية السكنى إلا أن يدفع إليه الغرماء حصة باقي الشهور من الكراء بالتقويم ، فإن أبوا خير في الحصاص[2] بجميع الكراء وإسلام الدار ، أو أخذ باقي السكنى بحصته من الكراء ، والحصاص بحصة كراء ما مضى .

---

(١) قال الزرويلي : قوله : « لا يجوز » يريد به أن لرب الدار فسخ الكراء أو إجازته إن لم يفت ، فإن فات رجع على الوكيل بالمحاباة . انظر : التقييد (١٨٦/٥).

(٢) أي أن يحاصهم .

[في كراء الأرض يتهور بئرها أو تغور عينها]

[1] ومن اكترى أرضاً ثلاث سنين فزرعها سنة أو سنتين ثم تَهَوَّرَ[2] بئرها ، أو انقطعت عينها ، قوّم العام الأول على قدر نفاقه ، وتشاح الناس فيه ، وليس كراء الأرض في الشتاء والصيف واحداً[3] ، وكذلك يحسب كراء الدور في الهدم ، ولا يحسب على عدد الشهور والأعوام ، وقد تكرى سنة لأشهر فيها كدور بمصر وبمكة ، تكثر عمارتها في المواسم .

[فيمن اكترى أرضاً فغرق بعضها ، أو عطش أو استُحق]

ومن اكترى أرضاً ليزرعها فغرق بعضها قبل الزراعة أو عطش ، فإن كان أكثرها ردّ جميعها ، وإن كان تافهاً حط عنه بقدر حصته من الكراء في كرمه ورداءته[4] ، لا بقدر مساحته منه إذا كانت مختلفة ، ولزمه ما بقي من الأرض بحصته من الكراء ، وكذلك في استحقاق بعض الأرض فيما يقل ويكثر .

[في اكتراء أرض المطر والجائحة والنقد في ذلك]

ولا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد ، فإن اشترط النقد فسد الكراء.

وإن كان اكتراها سنين ، وقد أمكنت للحرث ، جاز نقد حصة عامه هذا ، فإن اكتراها قرب الحرث ، وحين توقع الغيث ، لم يجز النقد حتى تروى ويتمكن من الحرث .

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ز : تغور . وفي ك : هارت . وتهور البئر بمعنى : انهدم . انظر : القاموس (٤٩٩).

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، هذا نصها : وكذلك يحسب كراء الدور في الشتاء والصيف واحداً .

(٤) في ك : ودناءته .

قال غيره[1] : لا تكرى أرض المطر التي تروى مرة وتعطش أخرى ، إلا قرب الحرث وتوقع الغيث ، إذا لم ينقد ، ولا يجوز كراؤها بالنقد حتى تروى رياً [مأموناً][2] متوالياً مبلغاً للزرع أو لأكثره ، مع رجاء مطر غيره ، ولا يجوز كراؤها إلا عاماً واحداً ، إلا أن تكون مأمونة كأمن النيل في سقيها فلا بأس بكرائها قرب إبان شربها ، بالنقد أو بغير النقد .

قال ابن القاسم : ومن اكترى أرضاً ليزرعها فقحطت السماء فلم يقدر على الحرث وقد أمكن من الأرض ، أو غرقت ولم يقدر أن يزرع أو كان لها بئر أو عين ، فانهارت قبل تمام الزرع ، فهلك الزرع لذلك ، او امتنع الماء الذي يحيا به الزرع من السماء أو من بئر أو عين حتى هلك الزرع فلا كراء على الزارع ، وإن نقده رجع به ، فإن جاءه [ما][3] كفى بعضه أو هلك بعضه فإن حصد ماله بال ،

---

(١) الغير هنا يريد به عبد الملك بن الماجشون ، وقد خالف ابن القاسم في مسألة الأرض التي تروى في ثلاثة مواضع : الأول أن ابن القاسم يقول بجواز كراها لعشر سنين ، ويقول هو : لا يجوز كراها إلا لعام واحد . الثاني : أن ابن القاسم يجوز عنده العقد عليها في كل زمان من غير نقد ، وهو يقول لا يجوز العقد عليها إلا عند قرب الحرث وتوقع الغيث . الثالث : أن ابن القاسم يجوز عنده النقد فيها إذا رويت من غير شرط في الري ، وهو يقول : لا يجوز النقد فيها حتى تروى رياً مأموناً . والمشهور المعتمد في المذهب في المسائل كلها قول ابن القاسم وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وأرض مطر عشراً إن لم ينقد وإن سنة إلا المأمونة كالنيل ، والمعينة فيجوز ويجب في مأمونة النيل إذا رويت » . انظر : التقييد (١٨٨/٥)، منح الجليل (٢٧/٨ ـ ٢٨)، مختصر خليل (٢٣١).

(٢) سقطت من ق .

(٣) سقطت من ط .

وله فيه نفع ، فعليه من الكراء بقدره ، ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له ، ولا نفع له فيه .

وأما إن هلك زرعه ببرد أو جليد أو جائحة فالكراء عليه ، وأما إن أتى مطر بعدما زرع فغرق زرعه أياماً ، أو شهراً فأماته ، فإن كان غرقه بعد مضي إبان الحرث ، كان كالجليد والجراد والبرد ، وإن كان غرقه في إبان لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعها ثانية ، فلم ينكشف حتى فات الإبان ، فذلك كغرقها في الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه ، ولو انكشف الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء ، وإن لم يحرث .

[في كراء أرض النيل ونحوها والجائحة فيها]

[1] ويجوز النقد في أرض النيل[2] قبل ريّها لأمنها .

قيل لمالك : فإن كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تخلف[3] ، أيجوز النقد فيها ؟ قال : النيل أبين شأناً ، وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا ، بخلاف التي تخلف من أرض المطر ، أو ذات بئر قل ماؤها ، يخاف[4] أن لا يقوم بها ، فالنقد في هاتين خطر ، لغلبة الغرر في أن يكفي ماؤها ، فيغبن المكتري رب الأرض ، أو لا يكون فيها ما يكفي ، فيكون المكتري مغبوناً ، ويصير النقد لهذا الغرر تارة ثمناً ، وتارة سلفاً ،

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) المراد بالنيل : نيل مصر وهو النهر المعروف ، وأرضه منخفضة . انظر : منح الجليل (٢٨/٨) .

(٣) أي لا يتخلف جريانها في إبانه ، وإنما تجري دائماً في إبان جريانها ، كما هو الحال في أرض النيل . انظر : التقييد (١٨٩/٥) .

(٤) في ط : ويخاف .

كالنقد في المواضعة والخيار وبيع العهدة[1] ، ولم يدخلا في الماء المأمون في غرر ، وإن انقطع الماء بأمر حادث فللمكتري إنفاق كراء سنته في غور[2] بئر ، أو عين ، وليس له [ذلك][3] في غير المأمونة ، إن أبى ربها .

ومن زرع في أرض الخراج بكراء مثل أرض مصر فغرقت أو عطشت فلا كراء عليه إذا لم يتم[4] الزرع من العطش .

وأما أرض الصلح التي صالحوا عليها ، إذا زرعوا فعطش زرعهم فعليهم الخراج . قال غيره[5]: هذا إذا كان الصلح وظيفة عليهم ، فأما إن صولحوا على خراج على الأرض معروف فلا شيء عليهم .

[فيمن اكترى أرضاً فأراد أن يغرسها أو يزرعها وأراد القلع ، أو اكترى على أن لا ينقض إلا إلى سنة]

ومن اكترى أرضاً ليزرعها عشر سنين ، فأراد أن يغرس فيها شجراً ، فإن كان ذلك أضر بها منع ، وإلا فله ذلك ، كحمله على الراحلة غير ما اكتراها له .

---

(١) تقدم معنى المواضعة في كتاب الاستبراء في الجزء الثاني ، وتقدم معنى بيع الخيار والعهدة في كتاب الخيار في هذا الجزء .

(٢) في ط : في غرر .

(٣) سقطت من ق .

(٤) في ك : ينم .

(٥) قول الغير هنا قيل : إنه موافق لقول ابن القاسم ؛ لأنهم إن كانوا صُولحوا على أن الخراج وظيفة عليهم - أي عوضاً عن تأمينهم - فالأمر كما قال ابن القاسم ، ولا يمكن أن يخالفه الغير ، وإن كانوا صولحوا على أن الخراج على الأرض - أي عوضاً عن منافعها - فالأمر كما قال الغير ولا يمكن أن يخالفه ابن القاسم ، وقال بعضهم : إن قول الغير خلاف . انظر : التقييد (١٨٩/٥).

وإن اكتريت[1] أرضاً سنين مسماة ، فغرست فيها شجراً فانقضت المدة ، وفيها شجرك فلا بأس أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة ، ولو اكتريت أرضاً فأكريتها من غيرك فغرسها ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه ، فلك أن تكريها من ربها سنين مؤتنفة ، ثم إن أرضاك الغارس وإلا قلع غرسه .

قال غيره[2]: لا ينبغي ذلك حتى يتعامل الغارس[3] ورب الأرض على ما يجوز ، ثم يكري أرضه إن شاء ، إلا أن يكريك أرضه على أن يقلع عنك الشجر .

قال ابن القاسم : ولو كان موضع الشجر زرعاً أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكريها مادام زرع هذا فيها ؛ لأن الزرع إذا انقضت الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه ، وإنما له كراء أرضه ، وله أن يقلع الشجر فافترقا ، إلا أن يكريها إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك . قال سحنون : إن كانت الأرض مأمونة[4].

[5] وإذا انقضت السنون وفي الأرض للمكتري زرع لم يبد صلاحه لم يجز لرب

---

(١) في ك : وإن أكريت .

(٢) هذا قول سحنون ، ومعنى قوله أنه لا يجوز لرب الأرض أن يجدد كراء أرضه من المكتري الأول وهي لا تزال فيها شجر المكتري الثاني حتى يتعامل مع المكتري الثاني على ما يجوز ، وذلك بأن يأمره بقلع شجره أو يدفع له قيمته ، ثم بعد ذلك يجدد كراءها من المكتري الأول ، وللمكتري الأول بدوره أن يكريها للمكتري الثاني إن أرضاه ، والمشهور قول ابن القاسم ، وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « وأرض سنين لذي شجر بها مستقبلة وإن لغيرك لا زرع » . انظر : المدونة (٥٣٥/٤)، التقييد (١٩٠/٥)، منح الجليل (٢٩/٥ - ٣١)، مختصر خليل (٢٣١).

(٣) في ك : العامل .

(٤) قال الزرويلي : وقوله إذا كانت الأرض مأمونة ، يريد في جواز النقد . أي أنه لا يجوز له أن ينقد كراء الأرض التي اكتراها إلى تمام الزرع ، إلا إذا كانت مأمونة . انظر : التقييد (١٩٠/٥).

(٥) في ك : قال ابن القاسم .

الأرض شراؤه ، وإنما يجوز بيع زرع[1] أخضر يشترط مع الأرض في صفقة[2] ، وكذلك الأصول بثمرها ، وإن لم يشترطه المبتاع كان ما أُبر من الثمر أو ما ظهر في الأرض من الزرع للبائع ، وإن لم تؤبر الثمرة ولم يظهر الزرع [في الأرض][3] فذلك للمبتاع .

ومن اكترى أرضاً فغرسها شجراً ، ثم انقضت المدة فصالح ربها على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أن له نصف الشجر ، لم يجز ؛ لأنه أكراه نصف الشجر يقبضها إلى عشر سنين ، وقد تسلم أو لا تسلم . ولو بتل[4] له الآن نصف الشجر جاز . وقال غيره : لا يجوز ؛ لأنه فسخ دين في دين[5] .

ومن اكترى أرضاً عشر سنين على أن يغرسها المكتري شجراً سماها ، على أن الثمرة للغارس ، فإذا انقضت المدة فالشجر لرب الأرض ، لم يجز ؛ لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم[6] أم لا ؟ .

ومن اكترى أرضاً يزرعها كل سنة بكذا ، ولم يسم سنين بأعيانها ، جاز ذلك ، ولكل واحد منهما أن يترك متى شاء ، ما لم يزرع المكتري ، فحينئذ لا ترك لأحدهما

---

(١) في ز : زرع بيع أخضر .

(٢) في ط : من صفقة واحدة .

(٣) سقطت من ك.

(٤) بتل أي : قطع . انظر : المصباح (٣٥).

(٥) وجه كونه فسخ دين بدين عند الغير أن رب الأرض كان له أن يعطي للغارس قيمة الشجر مقلوعاً ففسخ له من تلك القيمة نصف الشجر يكون بيده عشر سنين ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم : إن ذلك جائز إذا قطع له الآن نصف الشجر ؛ لبعد التهمة . انظر : التقييد (٥/١٩١).

(٦) في هـ : أيسلم الشجر . وفي ك : أتسلم .

تلك السنة خاصة ، ويلزمه كراؤها ، ويترك بعد ذلك إن شاء .

وإن قال المكتري : أنا أقلع زرعي ، وأؤدي حصة ما مضى ، لم يكن له ذلك ، كان في إبان الحرث أو بعده ؛ لأنه حين زرع فقد رضي بأخذ الأرض سنة .

وإن اكتريت من رجل أرضه قابلاً ، وفيها الآن زرع له أو لمكتري عامه جاز ، فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز شرط النقد فيها ، وإلا لم يجز شرطه .

ومن اكترى داراً على أن لا يقبضها [إلا][1] إلى سنة ، جاز ذلك ، وجاز النقد فيها لا منها ، فإن بَعُد الأجل جاز الكراء ، ولا أحب[2] النقد فيه ، ولم يجز في سائر العروض والحيوان شراؤه على أن لا يقبض [إلا][3] إلى أجل ؛ لغلبة الغرر في تغيره .

[القول في تمام أمر الكراء ، وما لا يجوز من تعدي جنس المحروث]

ومن اكترى أرضاً سنة فحصد زرعه قبل تمام السنة ، فأما أرض المطر فمحمل السنة فيها الحصاد ، ويقضى بذلك فيها ، وأما ذات السقي التي تكترى على أمد الشهور والسنين ، فللمكتري العمل إلى إتمام سنته ، وإن تمت وله فيها زرع أخضر أو بقل ، فليس لرب الأرض قلعه ، وعليه تركه إلى تمامه ، وله فيما بقي كراء مثلها على حساب ما أكراها منه .

---

(١) سقطت من هـ و ز .

(٢) « لا أحب النقد فيه » على المنع إذا كان البعد زائداً على السنة فيخشى معه التغيّر ، أما ما زاد على السنة مما لا يخشى معه التغيّر فيحتمل أن يكون مكروهاً . وانظر : التقييد (١٩١/٥).

(٣) سقطت من هـ و ز .

قال غيره[1] : إن بقي من السنة بعد حصاده ما لا يتم فيه زرع فلا ينبغي أن يزرع ، فإن فعل فعليه في زيادة المدة الأكثر من الكراء الأول ، إذ كأنه رضيه أو كراء المثل .

ومن اكترى أرضاً ليزرعها شعيراً فأراد أن يزرعها حنطة ، فإن كان ذلك أضر بالأرض منع ، وله أن يزرع ما ضرره مثل ضرر الشعير فأدنى .

[في الدعوى في كراء الأرض]

[2] وإذا قال المكتري : اكتريت الأرض عشر سنين بخمسين ، فقال ربها : بل خمس سنين بمائة . فإن كان بحضرة الكراء تحالفا [وتفاسخا][3] وإن كان قد زرعها سنة أو سنتين ولم ينقد فلربها فيما مضى ما أقر به المكتري إن أشبه تغابن الناس ويحلف ، وإن لم يشبه فعلى قول ربها إن أشبه مع يمينه ، فإن لم يشبه فله كراء المثل فيما مضى ، ويفسخ باقي المدة على كل حال ، وإنما فسخنا الكراء بقية الخمس سنين ، وإن أقر بها رب الأرض[4] لدعواه في كرائها أكثر من دعوى المكتري ، وهذا إذا لم ينتقد ، ومن قول مالك ـ رحمه الله ـ : إن رب الأرض والدابة والدار مصدق في الغاية [والمدة][5] فيما يشبه ، وإن لم ينتقد .

---

(١) قول الغير هنا : « لا ينبغي » على بابها ، فهي على الكراهة ، ويوافقه ابن القاسم إذا علم أنه لا يتم زرعه في بقية السنة ، ولم أقف على تسمية الغير هنا في كتب المذهب . انظر : التقييد (١٩٢/٥).

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في ق : رب الدار .

(٥) سقطت من هـ و ق .

قال غيره[1] : إذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبه من المدة ، فإن لم يأت بما يشبه ، وأتى المكتري بما يشبه صدق فيما سكن على ما أقر به ، ويرجع ببقية المال على ربها بعد يمين ربها[2] [على ما ادعى عليه][3] ، ويمين [المكتري][4] فيما ادعى عليه من طول المدة ، وإن لم يشبه ما قال واحد منهما تحالفا وفسخ الكراء ، وعلى المكتري قيمة كراء ما سكن ، وإن أتيا بما يشبه صدق رب الدار ؛ لأنه انتقد مع يمينه ، ولم يسكن المكتري إلا ما أقر به المكري .

قال سحنون : وروى نحوه ابن وهب عن مالك : وهذا هو الأصل في الدور والرواحل والعبيد وغيرها ، فرد إليه ما خالفه[5] .

قال ابن القاسم : ومن زرع أرض رجل ، وادعى أنه اكتراها منه ، وربها منكر ،

---

(١) قول الغير هنا ـ كما ترى ـ يوافق قول ابن القاسم ، إلا قوله أنه إذا أشبه قول ربها أو أشبه ما قالاه : إن المكتري يلزمه أن يسكن ما أقر به المكري ، فهذا يخالفه ابن القاسم ، ويرى أن يتحالفا ويتفاسخا بقية المدة . انظر قوله المتقدم : « ويفسخ باقي المدة على كل حال ». قال الزرويلي : والقياس قول ابن القاسم . قلت : وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ الباقي مطلقاً » . انظر : التقييد (١٩٣/٥)، منح الجليل (٥٦/٨ ـ ٥٧)، مختصر خليل (٢٣٣).

(٢) في ق : بعد يمينه .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) سقطت من ك .

(٥) هذا من كلام سحنون ـ كما صرح هنا ـ وقد ذكرنا أن المشهور رواية ابن القاسم ، هذا على أن بين الروايتين خلاف ، وهو ما رجحه ابن يونس ، وهناك من يقول بتوافق الروايتين . انظر تفصيل المسألة في منح الجليل (٥٦/٨ ـ ٥٨).

فربها مصدق مع يمينه ، إلا أن يعلم به ربها حين زرع ، ولم ينكر عليه ، فإن قامت[1] بذلك بينة أو لم تقم بينة ، فأحلف عليه فنكل ، فليس له إلا ما أقر به المكتري مع يمينه إلا أن يأتي بما لا يشبه[2] .

قال غيره[3]: علم به أو لم يعلم ، فله الأكثر من كراء المثل ، أو ما أقر به المكتري مع يمينه على دعوى المكتري إن كان كراء المثل أكثر من دعواه .

قال ابن القاسم : وإن لم يعلم وقد مضى إبان الزراعة ، فله كراء المثل ولا يقلعه وإن لم يفت الإبان ولم تقم [له][4] بينة أنه علم به فتركه ، ولا أنه أكراه ، حلف على ذلك ثم خُيّر بين أن يأخذ من المكتري ما أقر به[5]، قال غيره[6]: أو كراء المثل .

قالا : فإن أبى فله أن يأمره أن يقلع زرعه ، إلا أن يتراضيا على ما يجوز[7] فينقد

---

(١) في هـ : فإن كانت بذلك بينة أو لم تكن بينة .

(٢) أي فإن أتى بما لا يشبه فيكون حينئذ له كراء المثل .

(٣) لم أقف على تعيين الغير هنا ، وهو ـ كما ترى ـ لم يفرق بين علم رب الأرض وعدم علمه ، خلافاً لابن القاسم الذي فرق ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم . انظر : منح الجليل (٥٦/٨).

(٤) سقطت من ط و هـ .

(٥) أو أن يقلعه .

(٦) لم أقف على تعيين الغير هنا ، وهو ـ كما ترى ـ يزيد في التخيير على قول ابن القاسم ، فابن القاسم يرى للمكري الخيار فقط بين القلع أو ما أقر به المكتري ، والغير يزيد خياراً ثالثاً ، وهو كراء المثل ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم . انظر : منح الجليل (٥٦/٨).

(٧) في المدونة : إلا أن يتراضيا على ما هو حلال ، بدل : « على ما يجوز » . قال الزرويلي : وهو الكراء أو تركه . انظر : المدونة (٥٤٠/٤)، التقييد (١٩٤/٥).

بينهما ، ولو تركه لرب الأرض جاز ذلك إن رضي ربها[1] ، وإن لم يكن للمكتري في الزرع نفع إذا قلعه ، لم يكن له قلعه ، وبقي لرب الأرض ، إلا أن يأباه فيأمره بقلعه .

[في القضاء بالنقد في كراء الأرض]

ومن اكترى من رجل أرضاً فتشاحا في النقد ، فإن كان لأهل البلد سنة في كراء الأرض حملا عليها ، وإلا نظر ، فإن كانت كأرض[2] النيل التي تروى في مرة ، لزم المكتري النقد إذا رويت ، وإن كانت لا يتم زرعها إلا بالسقي أو المطر فيما يستقبل بعد الزراعة ، لم ينقده إلا بعد تمام ذلك .

قال غيره[3]: إن كانت من أرض السقي وكان السقي مأموناً ، وجب له كراؤه نقداً .

قال ابن القاسم : وإن كانت تزرع بطوناً كالقصب والبقول نقده لكل بطن

---

(١) في ز : إن رضي بها .

(٢) في ق : فإن كانت الأرض مثل النيل . قلت : وأرض النيل أي أرض نهر مصر ، وهي المنخفضة . انظر : منح الجليل (٢٨/٨).

(٣) الغير هنا : عبد الملك ابن الماجشون ، وسبب الخلاف بينه وبين ابن القاسم هل النظر لتكرار السقي أو لأمنها ، فمن نظر إلى تكرار السقي ، قال : لا يجب النقد ، ومن نظر إلى الأمن قال : يجب النقد ، والمعتمد في المذهب قول ابن القاسم . قال الزرويلي : وهو أحسن . قلت : وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « ويجب في مأمونة النيل إذا رويت » ، قال عليش : ويجب النقد ، أي يقضي به لمكري الأرض على مكتريها في مأمونة النيل إذا رويت . . . ومفهوم النيل أن أرض المطر والسقي لا يجب النقد فيها بريها ؛ لأنها تحتاج للسقي مراراً فلا يجب النقد فيها حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء . . . فأما أرض النيل فيجب النقد فيها إذا رويت ؛ لأنها لا تحتاج إلى السقي فيما يستقبل. انظر: التقييد (١٩٥/٥)، مختصر خليل (٢٣١)، منح الجليل (٢٨/٨).

حصته بعد أن يسلم . قال غيره : عليه بقدر حصة[1] أول بطن[2].

[3] والفرق بين النقد في الدور والرواحل ، وبينه في الأرض غير المأمونة ، أنه ليس له في الأرض بحساب ما يمضي إذ لا كراء له إذا عطش الزرع ، وفي تينك[4] في كل وقت يمضي قد وجب كراؤه وتم نفعه ، فإذا لم يكن للنقد فيها سنة وجب[5] له كراء ما مضى .

ومن اكتريت منه أرضه الغرقة بكذا إن انكشف عنها الماء ، وإلا فلا كراء بينكما ، جاز إن لم تنقد[6] ، ولا يجوز النقد إلا أن يوقن بانكشافه ، قال غيره[7]: إن خيف أن لا ينكشف لم يجز وإن لم ينقد .

---

(١) في ك : عليه نقد حصته .

(٢) أي أنه تقدم له حصة البطن الأول ، ولا تترك حتى يتم الزرع . والغير هنا لم أقف على تعيينه ، والمشهور مذهب ابن القاسم . انظر : التقييد (١٩٥/٥).

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ط و هـ : وفي تلك .

(٥) في ط : لزمه .

(٦) في ك : إن لم ينتقد .

(٧) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور قول ابن القاسم أنه يجوز كراؤها وهي غرقة وإن خيف أن لا ينكشف عنها الماء ، وإليه أشار خليل بقوله : « وأرضاً غمر ماؤها وندر انكشافه » ، قال عليش : (وندر) أي قلّ جداً ، «انكشافه» أي زوال الماء عن الأرض فيصح كراؤها والماء الكثير غامرها ، وأما ما لا تنكشف أصلاً فلا يصح كراؤها لعدم القدرة على تسليمها . قلت : وقد تبع ابن الحاجب في المختصر قول الغير هنا ، وهو خلاف ما في المدونة هنا لابن القاسم ، وكذلك الموازية . انظر : منح الجليل (٤٩٥/٧)، مختصر خليل (٢٢٨)، جامع الأمهات (٤٣٥) .

[فيمن اكترى كراء فاسداً ، و المكتري يتعذر عليه استغلال ما اكتراه]

ومن اكترى أرضاً أو داراً كراءً فاسداً وقبض ذلك ، فلم يسكن ولم يزرع حتى مضت المدة ، فعليه كراء المثل ، ولو لم يقبض الأرض ، ولا الدار ، لم يلزمه كراء ، وكذلك الدابة . وكل كراء فاسد ففيه[1] إن سكن كراء المثل ، كان أقل من التسمية أو أكثر ، ولا ينتقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما .

ومن اكترى داراً أو أرضاً فلم يجد بذراً ، أو سجنه سلطان باقي المدة ، فالكراء يلزمه ، ولا يعذر[2] بهذا ، ولكن يكريها إن لم يقدر هو على أن يزرعها .

[في ذكر المزابنة والمحاقلة ، وما تكرى به الأرض وما لا تكرى]

ونهى النبي ﷺ عن المزابنة[3] والمحاقلة[4] .

والمزابنة : اشتراء الرطب بالتمر[5] ، والمحاقلة : اشتراء الزرع بالحنطة ، واكتراء

---

(١) في ك : فعليه .

(٢) في ك : ولا عذر له بذلك .

(٣) في ك : وروى مالك أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة .

(٤) رواه البخاري (٢٣٨١) ، ومسلم (١٥٣٦) ، وأبو داود (٣٣٠٤) ، والترمذي (١٢٩٠) ، والنسائي (٣٨٧٩) ، وابن ماجه (٢٢٦٦) ، وأحمد (٣/٣٦٠) ، من حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ ، وفي بعض رواياته زيادة : « والمخابرة » ، وفي بعضها : « وعن بيع الثنايا إلا أن تعلم » .

(٥) في هـ و ط : الثمر بالتمر . وفي ك : التمر بالتمر . وفي المدونة : التمر في رؤوس النخل بالتمر . وهذا تفسير ابن عمر للمزابنة ، كما رواه عنه مالك في الموطأ (٢/٦٢٤) رقم (٢٣) والشافعي في الأم (٣/٦٣) وقال : تفسير المحاقلة والمزابنة في الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ ويحتمل أنه من رواية من رواه . والعلة في النهي عن ذلك هو الربا ، لعدم العلم بالتساوي ، وقد فسرها مالك أيضاً في الموطأ بأنها ابتياع شيء =

الأرض بالحنطة[١].

قال ابن القاسم : ومن المحاقلة اكتراؤها بشيء مما تنبته ، كمن اكترى الأرض بكتان فزرعها كتاناً ، وفي حديث آخر أنه عليه السلام نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها[٢] ، وهي المخابرة التي نهى عنها في حديث آخر[٣] ، فلا يجوز كراء الأرض بشيء مما تنبت [فيما][٤] قل أو كثر ، ولا بطعام تنبت مثله ، أو لا تنبته ، ولا بما تنبته من غير الطعام ، من قطن أو كتان أو أصطبة[٥] ، إذ قد يزرع ذلك فيها فيصير

= من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد . قلت : وهذا التفسير أعم من تفسيره الثاني لها الذي رواه عن ابن عمر ، وقد ذكر في الموطأ معاني كثيرة ذكر أنها تدخل في المزابنة . انظر : الموطأ (٢/٦٢٥ ـ ٦٢٦).

(١) هكذا فسر مالك المحاقلة كما في الموطأ (٢/٦٢٥)، والمدونة (٤/٥٤٤)، وفسرها جابر بن عبد الله راوي الحديث بأنها بيع الرجل من الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة ، كما روى عنه الإمام الشافعي في المسند (١/٣١١) رقم (٢٠٩)، وفي الأم (٣/٦٣)، وفسرها أبو عبيدة في غريب الحديث (١/٢٢٩) بأنها بيع الطعام في سنبله .

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٤٦،٢٣٤٧) ومسلم (١١٥،١١٦)، وأبو داود (٣٣٩٣)، والنسائي(٣٨٩٩)، ومالك في الموطأ (٢/٧١١) رقم (٢)، والدارقطني (٣/٣٦) رقم (١٤٦)، والبيهقي (٦/١٣١)، من حديث رافع بن خديج.

(٣) هو حديث جابر الذي تقدم تخريجه ، ففي رواية البخاري ومسلم زيادة : « والمخابرة » ، أما رواية أصحاب السنن الأربعة ففيها المزابنة والمحاقلة فقط .

(٤) سقطت من ك .

(٥) الأصطبة بالضم وتشديد الباء : مُشاقة الكتان ، وقيل : هي الكتان القصير ، وهي غير عربية . انظر : القاموس (١٠٥)، التقييد (٥/١٩٧).

محاقلة ، ولا بقضب أو قـرظ[1] أو تـبن أو علـف ، ولا بلـبن محلـوب أو في ضروعـه ، ولا بخبز أو سمن أو عسل أو تمر أو صير[2] أو ملح ، ولا بسائر الأشربة والأنبذة .

وإذا خيف في اكترائها ببعض ما تنبت من الطعـام أن يدخلـه طعـام بمثلـه إلى أجـل خيف في اكترائها بطعام لا تنبته أن يكون طعاماً بطعام خلافـه إلى أجـل ، ولا تكـتري بفلفل ولا بزيت زريعة الكتان ، أو بزيت الجلجلان ، ولا بالسمك ولا بطير الماء الذي هو للسكين ، ولا بشاة لحم ؛ لأن هذا مـن الطعـام ، ولا بزعفـران ؛ لأنـه ممـا تنبتـه ، ولا بطيب يشبه الزعفران ، ولا بعصفر .

ولا بأس بكرائها بالعود والصندل[3] والحطب والخشب والجذوع ، ويجوز كراؤها بالعين ، وروي ذلك عن النبي ﷺ[4] ، وقاله عدد من الصحابة والتابعين .

ومن أكرى أرضه بدنانـير مؤجلـة ، فحلّـت ، فـلا يـأخذ بهـا طعامـاً ولا إدامـاً ، وليأخذ ما يجوز أن يبتديا به كراها .

ويجوز أن تكري أرضك بشجر بأصولها ، وتأخذها من المكتري ، إن لم يكن فيـها

---

(١) القَرَظ : حب يخرج في غلف كالعدس من شجر العضاه ، وقيل : هو ورق السلم يدبـغ بـه الأديم . انظر : المصباح (٤٩٩) .

(٢) الصير : صغار السمك . انظر : المصباح (٣٥٣).

(٣) الصندل : نوع من العود . انظر : التقييد (١٩٧/٥).

(٤) جواز كراء الأرض بالعين (الذهب والفضة) ورد في حديث رافع بـن خديـج الـذي تقـدم تخريجـه وهو حديث متفق عليه ، وقد روي بألفاظ مختلفة ، وممن قال بذلك من الصحابة : رافع بن خديج وعبد الله بن عمر والزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف ، وممن قال به مـن التـابعين : سـعيد بـن المسيب وسالم بن عبـد الله والقاسـم بـن محمـد وعـروة بـن الزبـير وعبيـد الله بـن عبـد الله بـن عمـر وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وربيعة ، وغيرهم . انظر : المدونة (٥٤٦/٤).

يومئذ ثمر ، فإن كان فيها [يومئذ][1] ثمر لم يجز ، كما كره مالك[2] شراء [شجر][3] فيها ثمر ، بطعام عاجل أو آجل ، ويجوز بيع رقبة الأرض بشجر فيها ثمر ، كما تباع بطعام عاجل أو آجل .

ولا بأس ببيع نخل بتمر إلى أجل يثمر النخل إليه ، كشاة لا لبن فيها في لبن إلى أجل يصير إليه فيها اللبن .

ولا يباع كتان بثوب كتان إلى أجل ؛ لأنه يخرج منه ، إلا أن يكون أجلاً قريباً لا يعمل في مثله من الكتان ثوب ، فلا بأس به ، كالقصيل[4] يُسلم فيه شعير .

وأما القصيل بالشعير إلى أجل قريب أو بعيد فلا بأس به ، ولا بأس بكراء دار بدار أو أرض بأرض .

ويجوز أن تكتري من رجل أرضه تزرعها أنت العام بأرضك عاماً قابلاً ليزرعها هو ، إن كانت أرضك مأمونة ، يجوز النقد فيها ؛ لأن أرضه كعرض انتقدته في أرضك .

---

(١) سقطت من ك و ط و هـ .

(٢) الكراهة هنا بمعنى التحريم ، كما يدل عليه التشبيه بالكاف في قوله : « فإن كان فيها يومئذ ثمر لم يجز ، كما كره مالك . . . إلخ » ، وقوله : « كما كره مالك . . . إلخ » ورد في المدونة دليلاً على عدم جواز المسألة قبلها ، ففي المدونة : أرأيت إن تكاريت منك أرضاً بشجر لي على أن لك الشجر بأصولها ، أيجوز ذلك في قول مالك ؟ قال : لا بأس بهذا عندي ، إذا لم يكن في الشجر يوم تكاري الأرض ثمرة ، فإن كان فيها ثمرة لم يجز ؛ لأن مالكاً كره اشتراء الشجر وفيها ثمر بالطعام ، وإن كان نقداً أو إلى أجل . المدونة (٥٤٧/٤).

(٣) سقطت من ك .

(٤) تقدم تعريف القصيل وأنه الشعير يجز أخضر لعلف الدواب . انظر : المصباح (٥٠٦) .

ومن اكترى أرضاً يقبضها قابلاً بألف درهم ، إلى عشر سنين [جاز ذلك][1] ، وكذلك شراء الغائب بثمن إلى أجل أبعد من مسافته جائز ، وليس ديناً بدين .

ومن أكرى أرضه بدنانير معلومة على أن يأخذ لكل دينار عشرين درهماً جاز ، وكذلك بدراهم [على أن][2] يأخذ لكل عشرين منها ديناراً ، والتعاقد واقع على المقبوض واللفظ لغو ، ولو ثبت الكراء بدراهم مؤجلة لم يجز أن يأخذ بها دنانير معجلة أو مؤجلة[3] حتى تحل ، فيأخذ بها دنانير نقداً .

ومن اكترى أرضاً بدراهم وخمر في صفقة ، فسد جميعها ولم تجز حصة الدراهم ، وإن رضي المكري بترك الخمر لم يجز ، وليس كالبيع والسلف .

ولا بأس بكراء الأرض بصوف على ظهور الغنم إن شرع في الجزّ مكانه أو إلى ما قرب من خمسة أيام أو عشرة .

ومن أكرى أرضه بدراهم إلى أجل ، فلما حلّ الأجل فسخها في ثياب بعينها على أن يقبضها إلى ثلاثة أيام ، لم يجز ، إلا أن يقبض الثياب قبل أن يفترقا ؛ لأنه من وجه الدين بالدين [ويجوز كراؤها بثياب موصوفة إذا ضرب لها أجلاً][4] .

ويجوز الكراء بالخيار لأحدكما أو لكما[5] ، وإن لم تؤجلاه جاز ، وأجله الإمام

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ق : معجلة ومؤجلة .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) في ط : لكما أو لأحدكما . وفي هـ : لهما أو لأحدهما .

إلا أن يكون قد مضى مقداره ، فيوقف الآن من له الخيار[1] ، وإن كانا بالخيار فاختلفا في الأخذ والرد ، فالقول قول من أراد الرد .

ومن اكترى أرضاً على أنه إن زرع حنطة فبكذا ، أو شعيراً فبكذا ، أو اكتراها بهذا الثوب أو بهذا العبد لم يجز ، وكذلك إن قال : [أكريك هذه الدار][2] بقفيز حنطة ، أو قفيزين شعيراً أيهما شاء المكري أو المكتري ، وذلك كله معين أو مضمون قد لزمهما ، أو أحدهما لم يجز ، وذلك من بيعتين في بيعة ، فأما على غير الإلزام لأحدهما ومن شاء ردّ ، فذلك جائز .

[في الذي يكري أرضه على أن يغرسها أو يزرعها ، فما أنبتت فبينهما ، أو أن للزارع طائفة أو جزء منها]

ومن أكرى أرضه من رجل [على أن][3] يزرعها قصباً أو قصيلاً أو بقلاً أو قمحاً أو شعيراً أو قطنية ، على أن ما أنبتت بينهما ، أو هو مع الأرض بينهما لم يجز ، وإن قال له[4] : اغرسها شجراً ، أو قال : نخلاً فإذا بلغت النخل كذا أو كذا سعفة ، والشجر قدر كذا ، فالأصول والشجر[5] بينهما نصفين[1] ، فذلك جائز . وإن

(١) وردت هنا زيادة في ط ، وهي : وإن كان لم يختر ضرب له بقدر ما يرى الإمام .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ . وفي ق : وكذلك إن اكترى الدار بقفيز حنطة .

(٣) سقطت من ك .

(٤) قوله : وإن قال له : اغرسها شجراً أو قال نخلاً . . . إلخ ، هذه المسألة من مسائل المغارسة وهي في العتبية تحت كتاب المغارسة ، وهذا الكتاب ليس في المدونة وليس فيها من مسائل المغارسة إلا هذه المسألة ومسألة أخرى في كتاب العارية . وقد فصل الزرويلي مسائل المغارسة في التقييد (٥/١٩٩ - ٢٠٠) .

(٥) في ك : فالأرض والشجر . وفي هـ : فالأصول والشجر والأرض .

قال : فالأصول بيننا فقط ، فإن كان مع مواضعها من الأرض جاز ، وإن لم يشترط ذلك ، وشرط له ترك الأصول في أرضه حتى تبلى لم يجز .

وإن أعطيت لرجل أرضك ليزرع لك فيها حنطة من عنده بطائفة من أرضك يزرعها لنفسه لم يجز ؛ لأنك أكريته الأرض بما تنبت الأرض ، وإن دفعت إليه أرضك يزرعها بحبك ، على أن له طائفة أخرى من أرضك غير مزروعة جاز ذلك .

وإن قلت له : اغرس لي أرضي هذه نخلاً أو شجراً بطائفة أخرى من أرضي[2] ، جاز ذلك ، وهذا ككراء الأرض بالخشب .

ومن اكترى ربع أرض ليزرعها أو جزءاً شائعاً قلّ أو كثر جاز ذلك كالشراء . ومن اكترى من رجل مائة ذراع من أرضه التي بموضع كذا جاز ذلك [كالشراء][3] إذا كانت متساوية ، ولا يجوز في المختلفة حتى يسمي من أي موضع منها . قال غيره[4]: فإن استوت لم يجز حتى يسمي الموضع .

(١) في ك : نصفان .

(٢) في ق : من أرضك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) قيل : إن الغير هنا هو سحنون ، ثم رجع عنه وأنكره . فقد نقل الزرويلي عن بعضهم قال : رأيت اسم سحنون على قول الغير ، ولعله أنكره وذهب إلى الجواز ، قال : وإنما لم يجزه غيره وإن استوت الأرض ؛ لأن الأرض لا تكاد تتساوى جملة . والمشهور في المذهب الجواز على قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله عاطفاً على ما يجوز : « وقدر من أرضك إن عين أو تساوت » أي أنها إن تساوت فلا يشترط التعيين ، وأما إن لم تتساو فلا بد من التعيين . انظر : منح الجليل (٢٨/٨ - ٢٩)، مختصر خليل (٢٣١).

[فيمن اكترى أرضاً على أن يزبلها أو يكريها مراراً]

ومن اكترى أرضاً على أن يكريها ثلاث مرات ويزرعها في الكراء الرابع جاز ذلك ، وكذلك على أن يزبلها إن كان الذي يزبلها به شيئاً معروفاً ، وإن شرط على أن يحرثها له ربها جاز ذلك ، ولا بأس بالبيع والكراء في صفقة .

[في كراء الأرض أو الدار الغائبة]

ولا بأس بكراء أرض أو دار غائبة ببلد قريب أو بعيد ، على صفة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع ، ثم لا رد له إن وجدها على الصفة ، وإنما يجوز ذلك على رؤية متقدمة منذ أمد لا تتغير في مثله .

[في بيع مراعي الأرض وشراء الوصي من يتيمه]

وللرجل بيع مراعي أرضه إذا بلغ خصبها أن يرعى ، لا قبل ذلك فيبيع مرعاها سنة لا أزيد .

وليس للرجل أن يكري ربع زوجته إلا بإذنها .

[1] ولا أحب[2] للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال يتيمه أو يكتري أرضاً له

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) « لا أحب » هنا على الحرمة ، فالمذهب أنه لا يجوز للوصي أن يشتري شيئاً من مال اليتيم الذي هو وصي عليه إلا ما كان يسيراً جداً بشروط محددة ، قد مثلوا لذلك بحمارين وقف الوصي بهما في الحضر والسفر لتسويقهما ، واجتهد في ذلك ، فله أخذهما بالثمن الذي وقفا عليه ، ففي المدونة : « أتى إلى مالك رجل من أهل البادية ، فسأله عن حمارين من حمر الأعراب هلك صاحبهما ، فأوصى إلى رجل من أهل البادية ، فتسوق الوصي بهما في البادية وقدم بهما المدينة ، فلم يعط بهما إلا ثمناً يسيراً نحواً من ثلاثة دنانير ، فأتى إلى مالك فاستشاره في أخذهما لنفسه وقال : قد تسوقت بهما في المدينة والبادية ، فأنا أريد أن آخذهما بما أُعطيت . قال مالك :=

من نفسه ، فإن نزل أعيد ما اشترى إلى السوق ، فإن زيد عليه بيع ، وإلا لزم الوصي ما سمى ، وكذلك الكراء ، إلا أن يكون إبّان الكراء قد فات ، فيسأل أهل المعرفة عن الكراء ، فإن كان فيه فضل غرمه الوصي ، وإلا أدى ما عليه ، و[لا][1] يرجع بالفضل إن كان له .

[في الحب ينتشر في الأرض أو يحمله السيل إليها]

وإذا انتشر للمكتري في حصاده حب في الأرض ، فنبت قابلاً فهو لرب الأرض ، وكذلك من زرع زرعاً فحمل السيل زرعه إلى أرض غيره فنبت فيها . قال مالك : فالزرع لمن جره السيل إلى أرضه ولا شيء للزارع .

[فيمن ابتاع زرعاً أخضر على أن يحصده من حينه]

ومن ابتاع زرعاً أخضر على أن يحصده[2] الآن ، ثم أذن له رب الأرض في بقائه بكراء ، أو بغير كراء ، لم يجز ، إلا أن يشتري[3] الأرض بعد شرائه للزرع ، فيجوز أن يبقيه فيها .

= لا أرى به بأساً ، وكأنه خففه لقلة الثمن ولأنه تافه ، وقد اجتهد الوصي . قال ابن القاسم : وأما الوصي فقد قال فيه مالك : لا يشتري لنفسه ولا يشتري له وكيل له ولا يدس من يشتري له ، ولكن مالكاً وسع لهذا الأعرابي لأنه تافه يسير ». انظر : المدونة (٦/٢٠)، منح الجليل (٩/٥٨٩).

(١) سقطت من ق .

(٢) في ط : يجزه .

(٣) في ك : يشترط .

[فيمن اكترى أرضه بشيء فاستحق ، أو اكترى أرضاً فأكراها من غيره]

ومن اكترى أرضاً بعبد أو بثوب بعينه ، فاستحق بعد الحرث أو الزراعة ، فعليه كراء مثلها ، وكذلك إن اكتراها[1] بحديد أو رصاص أو نحاس بعينه ، وقد عرفا وزنه فاستحق فالكراء ينتقض ، إلا أن يكون قد زرعها أو حرثها أو أحدث فيها عملاً فعليه كراء المثل .

ومن أكرى أرضه من رجل سنة ثم اكتراها من غيره سنة أخرى بعد الأولى جاز ذلك .

[في كراء الأرض من ذمي وكراء أرض الجزية]

ولا بأس أن يكري المسلم أرضه من ذمي إذا كان لا يغرس فيها ما يعصر منه خمراً .

وأكره[2] للمسلم كراء أرض الجزية ذات الخراج ، وإن اكتريتها فجار السلطان عليك فأخذ منك الخراج ، فإن لم يكن الذمي أداه رجعت عليه بالخراج المعلوم لا بما جار وزاد عليك السلطان ، وإن كان الذمي قد أداه لم ترجع عليه بشيء .

[في فلس المكتري والجمّال]

وإذا فلس المكتري أو مات بعد أن زرع ولم ينقد ، فربها أحق [بالزرع في الفلس

---

(١) في هـ : إن كراها .

(٢) الكراهة هنا على بابها ، وذلك لما فيه من الصغار والذلة ؛ لأنه يُرى معهم ويجتمع بهم ، فيظن أنه منهم ، وأما إن أخذها على أن تكون جزيتها عليه فإن ذلك حرام ولا يجوز . انظر : التقييد (٢٠٣/٥) .

وهو في الموت أسوة الغرماء ، وكذلك رب الدار في فلس المكتري أحق][1] بالسكنى كلها إن لم يسكن المكتري ، وإن سكن شيئاً فكلام غير هذا ، وقد ذكرناه[2] .

وإن فلس الجمال[3] فالمكتري أحق بالجِمال حتى يتم حمله ، إلا أن يضمن له الغرماء حِملانه ويكتروا له من أملياء ثم يأخذون[4] الإبل ويبيعونها في دَينهم . وقال غيره[5]: لا يجوز أن يضمنوا حملانه .

وإن فلس المكتري أو مات فالجمال أولى بالمتاع ، حتى يقبض كراءه ، ويكري الغرماء الإبل في مثل ما اكترى ، وجميع الصناع أحق بما في أيديهم في الموت والفَلَس .

وإن اكتريت أرضاً بدراهم ، ثم أقالك ربها ، على إن زدته دراهم فذلك جائز .

* * *

* *

*

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) ذكره في أول هذا الكتاب . انظر (ص٤٧٨) من هذا الجزء .

(٣) في ك : فلس أو مات الجمال .

(٤) في هـ : يأخذوا .

(٥) لم أقف على تعيين الغير هنا . والخلاف بين الغير وابن القاسم في الكراء المعين ، أما المضمون فلا خلاف أنهم يضمنون له فيه حملانه . انظر : التقييد (٥/٢٠٣).

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب القراض[1] ﴾

[القول في القراض بالدنانير والدراهم والنقار والفلوس والطعام والقروض]

[2] ولا تصلح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم لا بالفلوس ؛ لأنها تحول إلى الفساد والكساد ، وليست عند مالك بالسكة البينة كالعين ، وقد أخبرني عبد الرحيم[3] أن مالكاً كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم ، ثم رجع فكرهه[4].

---

(١) القراض : مأخوذ من القرض ، تقول : أقرضت الرجل ، إذا أعطيته ليعطيك ، فهو عطية ليجازي عليها صاحبها ، والفرق بينه وبين القرض بمعنى السلف أن القراض : الرغبة فيه والمنفعة للاثنين اللذين تكون منهما المفاعلة في المقارضة ، بخلاف القرض بمعنى السلف فإن المنفعة فيه للمستلف وحده . ويسمى القراض ـ أيضاً ـ : المضاربة ، وهي من الضرب في الأرض للتجارة والسفر ؛ لأن المقارض يعمل ذلك . والقراض تسمية أهل الحجاز ، والمضاربة تسمية أهل العراق . أما القراض في اصطلاح الفقهاء فقد عرفه ابن عرفة بأنه : « تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة » . وعرفه خليل بقوله : « القراض : توكيل على تجر في نقد مضروب مُسَلَّم بجزء من ربحه » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٥٣١)، التقييد (٢٠٤/٥)، منح الجليل (٣١٧/٧)، مختصر خليل (٢٢٠).

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) هو أبو عبد الله عبد الرحيم بن خالد بن يزيد ، مولى الجمحيين ، من كبار أصحاب مالك ، مصري ، تفقه عليه ابن القاسم قبل أن يرتحل إلى مالك بالمدينة المنورة ، وهو أول من أدخل فقه مالك إلى مصر ، توفي سنة (١٦٣هـ). انظر : ترتيب المدارك (٣١٠/١)، طبقات الفقهاء (١٤٩).

(٤) قول مالك هنا أن الفلوس ليست كالعين ؛ لأنها تحول إلى الفساد وإجازته لشرائها بالدنانير والدراهم نظرة ، ثم رجوعه عن ذلك وكراهته له ، يمثل طرفاً =

وقد ذكر بعض أصحابنا[1] أن مالكاً سهل في القراض بنقر الذهب والفضة ، فسألت مالكاً عن ذلك ، فقال : لا يجوز .

= من أقوال مالك المختلفة في الفلوس وما قام مقامها مما يتعامل به بدلاً من النقدين .

وقد تقدم معنا في كتاب الصرف قول مالك : « لا يجوز فلس بفلسين ، ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظرة » مما يدل على أنه جعلها في حكم النقدين تماماً ، وقد رصدنا في تعليقنا هناك أربعة عشر قولاً لمالك - رحمه الله - في الفلوس وما قام مقامها حيث يجعلها مرة كالنقدين ومرة دونهما وقريبة من العروض ، وقد ذكرنا هناك أن تحقيق مذهب الإمام مالك في حكم الفلوس وما جرى مجراها يحتاج إلى دراسة تحليلية معمقة لأقواله المختلفة ، لا تتسع لها مثل هذه التعليقات المختصرة . انظر (ص ٩٥ - ٩٦) من هذا الجزء .

(١) يريد به ابن وهب ، فقد روي أن مالكاً قد اختلف قوله في إجازة القراض بالنقر فأجازه مرة ، وقد أجازه ابن وهب بناء على ذلك . ووجه رواية ابن وهب بالجواز أنها عين ، وكل حكم يتعلق بالعين إذا كانت مسكوكة يتعلق بها إذا كانت نقراً أو تبراً غير مسكوكة كمنع التفاضل في الجنس الواحد ومنع الافتراق في الصرف ووجوب الزكاة فيها ، فيجب أن يكون كذلك في القراض ، ووجه رواية ابن القاسم بالمنع فلأن عادة الناس ألا يتصرفوا في الشراء بها دون أن تضرب فأشبهت العروض .

قلت : والمشهور في المذهب رواية ابن القاسم ، وإن كان ابن أبي زيد في الرسالة قدّم الجواز ، وإلى المشهور أشار خليل بقوله : « القراض توكيل على تجر في نقد مضروب » ، قال عليش : « مضروب » أي مسكوك مختوم بختم الإمام ، فصل مخرج التوكيل على تجر بنقد غير مسكوك فهو قرض فاسد . قلت : وغير المسكوك هو النقر المشار إليه هنا ، واحده نقرة ، وهي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ، وقبل أن تذاب تسمى : « تبراً » ، ولا يجوز بها القراض أيضاً . انظر : التقييد (٢٠٤/٥)، منح الجليل (٣١٩/٧)، مختصر خليل (٢٢٠)، المصباح (٦٢١).

قال ابن القاسم : ولا خير في القراض بطعام أو عرض ، كان مما يكال أو يوزن أم لا ، للغرر بتغير الأسواق عند المفاصلة ، ويفسخ ذلك ، وإن بيع ما لم يعمل بالثمن ، فإن عمل به فله أجر مثله في بيعه ، وقراض مثله في الثمن ، ولا ينظر إلى ما شرط له من الربح .

وكذلك إن دفعت إليه مالاً [قراضاً][1] على النصف على أن يشتري عبد فلان ثم يشتري بعدما يبيعه ما شاء[2] ، فهو أجير في شرائه وبيعه ، وفيما بعد ذلك له قراض المثل ، وكذلك إن دفعت إليه دنانير على أن يصرفها ثم يعمل بها ، أو على أن يقبض[3] من غريمك ديناً ثم يعمل به فله أجر الصرف أو التقاضي وقراض مثله إن عمل .

ولا تدفع إليه وديعة لك عنده ، أو ديناً لك عليه قراضاً ، إلا أن تقبضه [منه][4] ثم تعيده إليه ؛ لأن هذا اغتزاء[5] الزيادة بتأخير الدين ، ولعله أنفق الوديعة فيصير كالدين .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : إن شاء .

(٣) في ك : على أن يقتضي .

(٤) سقطت من ك .

(٥) في ق و ك : اعتزى بالعين المهملة ، وكذلك في المدونة ، وهو تصحيف ، والصحيح : اغتزاء بالغين المعجمة ، كما هو مثبت هنا من نسختي هـ وط ، وكذلك في التقييد ؛ لأن اغتزى الزيادة بمعنى طَلَبَهَا وقصدها ، وهو المراد هنا ، وقد مرّ معنا مثل هذا اللفظ في التهذيب والمدونة أكثر من مرة بهذا المعنى .

قال عبد العزيز[1] : ولا تدفع إليه سلعتك وتقول : قامت[2] عليّ بكذا ، فما كان من ربح بعد ذلك فبيني وبينك ، وهذا له أجر مثله فيما عمل ، وما كان في سلعتك من ربح أو وضيعة فلك أو عليك .

[في الشرط في القراض وعقده والتسمية للعامل]

ولا يجوز اشتراط عمل يد العامل لخفاف أو صناعة أو غيرها ، فإن نزل كان أجيراً ، والربح والوضيعة لرب المال أو عليه .

[3] وتجوز المقارضة[4] على النصف [والثلث والربع][5] والخمس أو أكثر من ذلك أو أقل ، قلت : فإن أعطيته مالاً قراضاً على أن الربح كله للعامل ؟ [قال :][6] قال مالك ـ رحمه الله ـ فيمن أعطى لرجل مالاً يعمل به على أن الربح للعامل ، ولا ضمان عليه أنه لا بأس به ، وكذلك المساقاة[7] .

وإن قارضه ولم يسمّ ما له من الربح ، وتصادقا على ذلك ، أو على أن له شِرْكاً في المال لم يسمه ، كان على قراض مثله إن عمل .

---

(١) قول عبد العزيز هو المذهب وإليه أشار خليل بقوله عاطفاً على ما لا يجوز به القراض : « وعرض تولى بيعه » . انظر : مختصر خليل (٢٢٠)، منح الجليل (٣٢٦/٧ ـ ٣٢٧).

(٢) في ك : هذه قامت .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ك : وتجوز المقارضة عند مالك على النصف .

(٥) سقطت من ق و هـ .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ك : وكذلك إن أعطاه نخلاً مساقاة على أن جميع الثمرة له ، فلا بأس به .

وقال غيره[1]: إذا قال : لك شرك[2] في المال ولم يسمه وتصادقا ، فذلك على النصف . وإن أعطيته قراضاً على النصف ، ثم تراضيتما بعد أن عمل أن [تجعلاه][3] على الثلثين له أو لك جاز ذلك .

وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ولأحدهما الثلث وللآخر السدس لم يجز ، كما لو اشتراه العاملان على مثل هذا ، لم يجز ؛ لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء .

[في اختلاف المتقارضين في أجر الربح]

وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل ، رد المال ، إلا أن يرضى بقول ربه ، وإن اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل ، كالصانع إذا جاء بما يشبه ، وإلا رد إلى قراض مثله ، وكذلك المساقاة ، وإن ادعى أحدهما ما لا يجوز ، مثل أن يدعي أن

---

(١) لم أقف على تعيين الغير هنا ، والمشهور قول ابن القاسم لأن الشرك بمعنى الجزء والنصيب ، فيحمل على قراض المثل هذا إذا لم تكن هناك عادة على النصف أو على الثلث فإن كانت فهو عليها ، فأما وجه قول الغير فهو أن الشرك مأخوذ من الشركة وهي تقتضي التساوي ، فيكون على النصف ، وهو وجه ضعيف ـ كما ترى ـ ؛ لأن الشركة لا تقتضي التساوي بالضرورة ، قال تعالى : ﴿ فهم شركاء في الثلث ﴾ ، ومعلوم أن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقال ﷺ : « من أعتق شركاً له في عبده » أي نصيب وجزء . وإلى القول المشهور أشار خليل بقوله : « ثم قراض مثله في ربحه كذلك شرك ولا عادة » ، قال عليش : وشبه في أن للعامل قراض مثله فقال : كقراض قال رب المال للعامل فيه : لك شِرْك ، أي جزء من ربحه ، والمال لا عادة لأهل بلدهما في قدر ما يأخذه العامل من الربح . انظر : التقييد (٥/٢٠٦)، مختصر خليل (٢٢٠)، منح الجليل (٧/٣٢٦ ـ ٣٢٧).

(٢) في هـ : إذا قال : علي أن لك شركاً .

(٣) سقطت من ك .

له من الربح مائة درهم ونصف ما بقي أو ثلثه ، وادعى الآخر أن له الثلث أو النصف من الجميع ، صدق مدعي الحلال[1] منهما إذا أتى بما يشبه .

وإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين ، جاز ذلك ، ولا أحب لهما[2] أن يرجعا فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما .

[في نفقة العامل وكسوته ، ومؤنته وتصرفاته في مال القراض]

[3] وإذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة . قال الليث[4]: إلا أن يشغله البيع فيتغدى بالأفلُس .

ولا ينفق منه في تجهزه في سفره حتى يظعن ، فإذا شخص[5] [به][6] من بلده

---

(١) مدعي الحلال : أي مدعي ما يجوز ويصح شرعاً ، بخلاف مدعي ما لا يجوز من القراض فإنه لا يصدق .

(٢) قوله : « ولا أحب لهما » على بابها ، فهي على الكراهة إذا كان المساكين غير معينين ، أما إذا كانوا معينين فهي هنا على الحرمة ويقضى عليهما بذلك . انظر : التقييد (٥/٢٠٧) .

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) المذهب أن العامل إذا كان مقيماً في أهله فلا نفقة له ولا كسوة ، وإن شغله البيع . وقد ذهب اللخمي من المالكية إلى مثل قول الليث هنا ، وهو خلاف المشهور ، وإلى المذهب أشار خليل بقوله : « وأنفق إن سافر » ، قال عليش شارحاً : أي يجوز للعامل أن ينفق على نفسه من مال القراض إن سافر العامل به من بلد القراض إلى بلد آخر للتجارة به في سفره وإقامته ببلد التجر حتى يعود لبلد القراض ، ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له إن لم يسافر ولو في وقت شرائه وتجهيزه ، وهو كذلك في المدونة وغيرها ، وظاهره ولو شغله عن الوجوه التي يقتات منها وهو كذلك . انظر : مختصر خليل (٢٢١)، منح الجليل (٧/٣٥٨).

(٥) شخص : أي خرج من موضع إلى غيره . انظر : المصباح (٣٠٦).

(٦) سقطت من ك .

كانت نفقته من المال في طعامه ، وفيما يصلحه بالمعروف من غير سرف ، ذاهباً وراجعاً إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يحاسب بذلك في ربحه ، ولكن يلغى ، وسواء [في ذلك][1] قرب السفر أو بعد ، وإن لم يشتر شيئاً ، وله أن يرد ما بقي بعد النفقة إلى صاحبه ، فإذا رجع إلى مصره لم يأكل منه ، وله أن يكتسي منه في بعيد السفر ، إن كان المال يحمل ذلك ، ولا يكتسي في قريبه ، إلا أن يكون مقيماً بموضع إقامة يحتاج فيه إلى الكسوة .

ومن قدم إلى الفسطاط وأخذ مالاً قراضاً على أن يقيم يتجر به بالفسطاط وليست ببلده ، فلينفق في مقامه ؛ لأن المال حبسه بها ، إلا أن يوطنها ، أو ينتقل لسكناها ، وإن لم يكن [له][2] بها أهل فلا نفقة له ، ولو خرج بالمال إلى بلد فنكح [بها][3] وأوطنها[4] فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه .

ولو أخذ مالاً قراضاً بالفسطاط ، وله بها أهل ، فخرج به إلى بلد له بها أهل ، فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه ؛ لأنه ذهب إلى أهله ، ورجع إلى أهله .

ولو أخذه في بلد ليس فيه أهله ، ثم خرج إلى البلد الذي فيه أهله ، فاتجر هناك فلا نفقة له في ذهابه إلى أهله ، ولا في إقامته عندهم ، وله النفقة في رجوعه .

وللعامل أن يؤاجر من مال القراض من يخدمه في سفره ، إن كان المال كثيراً ،

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من ك و ط .

(٤) في ك : فنكح فيه أو أوطنه .

وكان مثله لا يخدم نفسه ، وله أن يؤاجر أُجراء للأعمال التي لابد له من ذلك فيها ويكتري البيوت والدواب لما يحمل أو يخزن .

ولا ينبغي للعامل أن يهب منه شيئاً ولا يولي ولا يعطي عليه ولا يكافئ [فيه][1] أحداً ، فأما أن يأتي بطعام إلى قوم ، ويأتون بمثله ، فأرجو أن يكون ذلك واسعاً ، إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم ، فإن تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليتحلل صاحبه ، فإن حلله فلا بأس ، وإن أبى فليكافئه بمثله إن كان ذلك شيئاً له مكافأة .

قيل لمالك : إن عندنا تجاراً يأخذون المال قراضاً فيشترون به متاعاً يشهدون به الموسم ، ولولا ذلك ما خرجوا ، هل لهم في المال نفقة ؟ فقال : لا نفقة لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا رجوع .

ومن تجهز لسفر بمال أخذه قراضاً من رجل ، فاكترى وتزود ثم أخذ [مالاً][2] قراضاً ثانياً من غيره ، فليحسب نفقته وركوبه على المالين بالحصص ، وكذلك من أخذ مالاً قراضاً فسافر به وبمال لنفسه ، فالنفقة على المالين .

وإن خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يَفُضّ النفقة على مبلغ قيمة نفقته في سفره ، ومبلغ القراض ، فيأخذ من القراض حصته ويكون باقي النفقة عليه .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من ك .

[في إنفاق العامل من ماله على نفسه أو على مال القراض]

[1] وإذا أنفق العامل في السفر من مال نفسه رجع به في مال القراض ، فإن هلك المال لم يلزم رب المال شيء ، وكذلك إن اشترى بجميع مال القراض سلعاً واكترى لها دواب من ماله ، فإن أدى ذلك رب المال وإلا كان للعامل أن يأخذ من ثمن المتاع كراءه وإن اغترقه ، وإن لم يف بحقه فلا شيء له ، ولا يكون بالكراء شريكاً في السلع .

وأما إن صبغ الثياب أو قصرها بمال من عنده ، فذلك كزيادة[2] في ثمن السلعة على السلف لرب المال ، فإما دفع إليه رب المال ما أدى وكان على قراضه وإلا كان العامل شريكاً له بما أدى من ماله ؛ لأن هذا عين قائمة بخلاف الكراء .

قال غيره[3]: إن دفع إليه رب المال قيمة الصبغ لم يكن الصبغ على القراض [الأول][4]؛ لأنه كقراض ثان ، على أن يخلط بالأول بعد أن عمل ، بخلاف زيادة العامل على رأس المال في ثمن السلعة عند الشراء على السلف ؛ لأن هذا كقراض ثان

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : فذلك زيادة .

(٣) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، وقد قيل : إن قول الغير هنا يرجع إلى قول ابن القاسم ، وليس خلافاً له. وقيل: بل هو خلاف له من ثلاثة أوجه . انظرها في التقييد (٥/٢٠٩)، والمذهب قول ابن القاسم .

(٤) سقطت من ك .

قبل انشغال[1] الأول ، وذلك إنما صبغ الثياب بعد الشراء ، فإن أعطاه رب المال قيمة الصبغ لم يكن على القراض ، وله أن لا يعطيه ذلك ، وأن يضمنه قيمة الثياب ، فإن كان في القيمة فضل فللعامل حصته منه ، وإن أبى أن يضمنه ، كان العامل شريكاً في الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب .

[في زكاة القراض]

[2] ولا يزكي العامل رأس المال ولا ربحه ، وإن أقام في يده أحوالاً حتى ينض[3] ويحضر ربه ويقتسمان ، فإن كان العامل يدير زَكّياً لكل سنة بقدر ما كان المال فيها من عين أو قيمة عرض ، فإن كان أول سنة قيمة المتاع مائة ، والسنة الثانية مائتين ، والسنة الثالثة ثلاثمائة ، زكى لكل سنة قيمة ما كان يسوى المتاع فيها ، إلا ما نقصت الزكاة كل عام ، [قال ابن القاسم :][4] وإن أخذ تسعة عشر ديناراً فعمل بها شهراً فكان تمام حول رب المال ، ثم افترقا وقد ربحا ديناراً فلا زكاة عليهما ؛ لأن رب المال لم يكمل له في رأس ماله وربحه ما فيه الزكاة .

ولو أخذ قراضاً بعد ستة أشهر من يوم زكاه ربه فعمل به أربعة أشهر ثم تفاصلا ، زكى رب المال لتمام حوله ، ولا يزكي العامل حصة ربحه حتى يتم الحول من يوم اقتسما ، وفي ربحه عشرون ديناراً ، أو كان له مال قبل ربحه إذا أضافه إلى ربحه بلغ

---

(١) في ك : قبل اشتغال الأول . وفي ق : قبل استعمال الأول .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) في ك : حتى ينض المال بيده .

(٤) سقطت من ك .

ما تجب فيه الزكاة ، فليزكه لتمام حول من يوم اقتسما ؛ لأن الفائدة الأولى تضم إلى حول الثانية .

[فيما تلف من القراض بيد العامل أو أكله وعمله في بقية المال]

[١] وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسره أو أخذه اللصوص أو العاشر ظلماً ، لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال أجبر بما ربح فيه أصل المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال الأول ، كان بينهما على ما شرطا ، ولو كان العامل قد قال لرب المال : لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال ، ففعلا وأسقطا الخسارة فهو أبداً على القراض الأول ، وإن حاسبه وأحضره ما لم يقبضه منه ، وليس ما استهلك العامل منه مثل ما ذهب أو خسر ؛ لأن ما استهلك قد ضمنه ، ولا حصة لذلك من الربح ، إلا أنه تمام رأس المال .

وإن تسلف العامل نصف المال أو أكله ، فالنصف الباقي رأس المال ، وربحه على ما شرطا ، وعلى العامل غرم النصف فقط ، ولا ربح لذلك النصف .

ومن أخذ مائة قراضاً ، فربح فيها مائة ، ثم أكل منها مائة ، ثم اتجر في المائة الباقية فربح مالاً ، فالمائة في ضمانه ، [وما بقي في يده][٢] وما ربح بعد ذلك فهو بينهما[٣] على ما شرطا ، ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المائة

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : وما ربح أولاً وآخراً بينهما .

التي في ذمته ضمنها لرب المال ، ولا تعد ربحاً ، إذ لا ربح إلا بعد [تمام][1] رأس المال .

وإن اشترى بالقراض وهو مائة [دينار][2] عبداً يساوي مائتين ، فجنى عليه رب المال جناية نقصته مائة وخمسين ثم باعه العامل بخمسين ، فعمل فيها فربح مالاً أو وضع[3] لم يكن ذلك من رب المال قبضاً من رأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه ، فإذا لم يفعل فذلك دين على رب المال مضاف إلى هذا المال .

[في العامل يشتري سلعة ثم يضع مال القراض]

[4] وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال خيّر ربه في دفع ثمنها [وتكون][5] على القراض ، فإن أبى لزم العامل الثمن ، وكانت له خاصة ، وإن لم يكن له مال بيعت عليه ، فما ربح فله ، وما وضع فعليه .

وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد فيها ؛ لأن رأس ماله دون الذاهب ، وإن ضاعت السلعة والمال قبل النقد ، فلا شيء على رب المال ، ويغرم العامل .

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) وضع : أي خسر ولم يربح . انظر : التقييد (٢/٢١١).

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

(٥) سقطت من ك .

[في العامل يخلط ماله على مال القراض ، أو يشارك فيه ، أو يبضع[1] أو يودع أو يقارض أو يوكل]

وإذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض ، أو أخّره [وقع][2] الرخص في ماله ، فالصواب أن يخلطهما ، ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض ، وعلى ما نقد فيها ، فحصة القراض [على][3] رأس مال القراض ، وحصة العامل على ما نقد فيها ، ولا يضمن العامل إذا خلطهما بغير شرط ، ولا يجوز أن يقارضه على أن يخلطا ذلك بشرط .

ولا يجوز للعامل أن يشارك بمال القراض أحداً ، وإن عملا جميعاً ، فإن فعل ضمن ، ولا يجوز له أن يشارك عاملاً آخر لرب المال ، كما لا يستودع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة ، ولا عند غيره .

ولا يبيع أحدهما من الآخر بيعاً يحابيه فيه ، وإن كان في المال فضل ، فإن فعل لم يجز ؛ لأنه قد يجبر ما يخسر بذلك [وينتفع به فيه][4]، ولا يبضع العامل من المال بضاعة ، فإن فعل ضمن ، ولو أذن له رب المال في ذلك جاز ، ما لم يأخذه على ذلك .

---

(١) يبضع : بضم التحتية وسكون الموحدة وكسر الضاد المعجمة ، أي : يرسل مال القراض مع رجل مسافر ليشتري له به بضاعة من بلد كذا . انظر : منح الجليل (٣٣٣/٧) .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ك .

(٤) سقطت من ق .

ولا يبضع مع عبد لرب المال اشترط معونته ، ولا يوجه أيضاً مع عبد نفسه بعض المال إلى بلد يتجر فيه ، فإن فعل ضمن .

[في العامل يودع أو يقارض في مال القراض أو يوكل على اقتضاء دينه ، وفي أخذ رب المال سلعة من مال القراض]

ولو أذن رب المال للعامل أن يبيع بالنقد والنسيئة فلا يودع أحداً شيئاً إلا لعذر كالمودع ، فإن كان لغير عذر ضمن ، ويعذر بالسفر أو بمنزل خرب ، إذ ليس بحرز أو ليس عنده من يثق به ، ولا يضمن في هذا ، ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن ربه .

وإن أخذه على النصف فتعدى فدفعه إلى غيره قراضاً على الثلثين ضمن ، فإن عمل به الثاني فربح ، كان لرب المال نصف الربح ، وللعامل الثاني نصفه ، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الأول ، وكذلك المساقاة ، ولو كانت ثمانين ديناراً فخسر الأول أربعين ثم دفع أربعين إلى الثاني على النصف ، فصارت مائة ، ولم يكن الثاني علم بذلك ، فرب المال أحق بأخذ الثمانين ، رأس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة ، ويأخذ الثاني عشرة ، ويرجع على الأول بعشرين ديناراً ، وهي تمام نصف ربحه على الأربعين .

قال أشهب[1]: لا يحسب رب المال على الثاني إلا أربعين ، رأس ماله فيأخذها

---

(١) قول أشهب هنا مقابل المشهور ، والمشهور قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وغرم للعامل الثاني إن دخل على أكثر كخسره ، وإن قبل عمله والربح لهما » . انظر : مختصر خليل (٢٢١)، وانظر : منح الجليل (٣٤٩/٧).

ثم يأخذ نصف الربح ، وهو ثلاثون ، فإن كان الأول أتلف الأربعين الأولى تعدياً رجع عليه رب المال بتمام عشرة ومائة إلى ما أخذه ، وإن هلكت بأمر من الله رجع عليه بتمام التسعين ، وذلك عشرون ديناراً ، عشرة بقية رأس ماله ، وعشرة حصته من الربح ، ولا يأخذ ذلك من الثاني فيظلمه [في][1] عمله ، وأرجعناه على الأول ؛ لأنه ضامن بتعديه .

قال ابن القاسم : وإن أمر العامل من يقتضي ديونه بغير إذن رب المال ضمن ما تلف بيد الوكيل مما قبض .

[في رب المال يؤخر ما باعه العامل بالنقد ، أو يهب من القراض ، والمأذون له يأخذ مالاً قراضاً]

وإذا باع العامل سلعة من القراض ، فأخر ربُّ المال المبتاعَ بالثمن ، جاز ذلك في حظ رب المال خاصة ، فإن توى[2] حظ رب المال ، وقد قبض العامل حصته لم يرجع عليه رب المال بشيء ، وكذلك ما وهب[3] يجوز في حظه .

[4] وللمأذون [له][5] دفع القراض وأخذه ، ولا يضمنه ، وللعامل أن يأخذ قراضاً من رجل آخر ، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه ، فلا يأخذ حينئذ من غيره شيئاً ، فإن أخذهما وهو يحتمل العمل بهما ،

---

(١) سقطت من ط .

(٢) توى : أي هلك . انظر : المصباح (٧٩) .

(٣) أي ما وهب رب المال .

(٤) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٥) سقطت من هـ .

فلـه أن يخلطهمـا ، ولا يضمـن ، ولا يجـوز أن يكـون ذلـك بشـرط مـن الأول أو[1] الثاني .

[في مقارضة الرجل عبده أو أجيره ومقارضة الذمي]

ولا بأس أن يقارض الرجل عبده أو أجيره للخدمة إن كان مثل العبد . قال سحنون : ليس الأجير كالعبد[2] ، وللمكاتب أن يبضع[3] أو يدفع قراضاً أو يأخذه على ابتغاء الفضل .

ولا أحب[4] مقارضة من يستحل الحرام ، أو من لا يعرف الحلال من الحرام ، وإن كان مسلماً .

---

(١) في ك : ولا .

(٢) في المدونة : قال سحنون : ليس الأجير مثل العبد ، ويدخله فسخ الدين بالدين . قلتِ : ولا يظهر خلاف بين سحنون وابن القاسم ؛ لأن ابن القاسم علّق الحكم بمثلية الأجير للعبد ، فقال : إن كان الأجير مثل العبد ، وسحنون ينفي وجود هذه المثلية التي علّق الحكم بوجودها ، قال ابن يونس : معنى قول ابن القاسم إن كان الأجير مثل العبد إذا ملك المستأجر جميع خدمته كالعبد ، وكان ما استأجره فيه يشبه عمل القراض ، بأن كان استأجره ليتجر له في السوق ويخدمه في التجارة ، فمثل هذا قراضه لم ينقله من عمل إلى خلافه ، ولو كان استأجره لعمل معين مثل البناء والقصار فنقله إلى التجارة لدخله فسخ دين في دين ، كما قال سحنون . قلت : وقد أطلق خليل جواز مؤاجرة الأجير من غير تفصيل ، فقال : « ومقارضة عبده وأجيره » . انظر : المدونة (١٠٧/٥)، منح الجليل (٣٤٣/٧)، مختصر خليل (٢٢١) .

(٣) تقدم معنى الإبضاع . انظر (ص ٥٢٢) .

(٤) « لا أحب » هنا على الحرمة ، وقوله : « يستحله » أي : يعلم أنه حرام ثم يقدم عليه ، وليس المعنى أنه يحلله ؛ لأن فاعل ذلك يكفر ، ومذهب مالك وجميع أصحابه أنه لا تجوز مقارضة من يتحقق أنه يعمل بالحرام أو يخشى أن يعمل به ، سواء كان كافراً أو مسلماً . انظر : البيان والتحصيل (٣٨٢/١٢) .

وأكره[1] للمسلم أخذ قراض من ذمي ، أو مساقاة [من ذمي][2] أو يؤاجر منه نفسه للمذلة ، وليس بحرام ، ولا بأس أن يدفع المسلم كرمه مساقاة إلى ذمي إن كان الذمي لا يعصر حصته خمراً .

[فيمن دفع إلى رجل مائتين قراضاً على أن يعمل بكل مائة على حدة]

ومن دفعت إليه مائتين قراضاً ، على أن يعمل بكل مائة على حدة ، وربح مائة لأحدكما وربح الأخرى بينكما ، أو ربح مائة بعينها لك ، وربح الأخرى للعامل لم يجز [للغرر][3]، ويكون العامل أجيراً في المائتين . وكذلك على أن مائة على النصف ومائة على الثلث ، ويعمل بكل مائة على حدة فلا خير فيه إذا كان لا يخلطهما ، وكذلك في مساقاة الحائطين حتى يكونا على جزء واحد .

[في اشتراط زيادة لرب المال ، أو أن يسلفه أو أن يخرج العامل ما لا يعمل به مع مال القراض]

وإن أخذ المال على أن لرب المال درهماً من الربح ثم ما بقي بينهما

---

(١) الكراهة هنا على بابها ، كما هو واضح من قوله : « وليس بحرام » ، وهذا بالنسبة لأخذ القراض والمساقاة ، أما بالنسبة للإجارة فقد قال ابن رشد : إذا أجره نفسه على عمل يكون فيه عنده وتحت ملكه فلا يجوز ويفسخ ، فإن فات بالعمل مضى . . . وأما إن عمل له عملاً في داره أو حانوته كالصانع يخيط له ثوباً أو ما أشبه ذلك فهو له جائز . انظر : البيان والتحصيل (٣٨٢/١٢).

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من هـ و ك .

فسد القراض والربح كله لرب المال ، والوضيعة عليه ، وللعامل أجر مثله ، [ولا ضمان عليه][1] ، وإن ضاع المال فهو بأجره أسوة الغرماء في المال وفي غيره .

وإن أخذ قراضاً على أن يسلفه رب المال سلفاً كان أجيراً ، والربح كله لرب المال ؛ لأن السلف زيادة ازدادها العامل ، وما لم يشترط فيه زيادة لأحدهما من القراض الفاسد ، ففيه إن نزل قراض مثله ، [كالقراض على ضمان ، أو إلى أجل][2] ، فإنه يرد إلى قراض مثله ، ولا ضمان عليه ، وإن اشترطت على العامل إخراج مثل المال من عنده يعمل به مع مالك وله ثلاثة أرباع الربح ، لم يجز ؛ لأنه نفع اشترطته لكثرة المال ، وكذلك إن اشترطت عليه أن يخرج من عنده أقل من مالك أو أكثر على ما ذكرنا .

[في اشتراط العامل أن يعمل معه رب المال أو يعينه بعبده أو دابته]

[3] ومن أخذ قراضاً على أن يعمل معه رب المال في المال ، لم يجز ، فإن نزل كان العامل أجيراً ، وإن عمل رب المال بغير شرط كرهته[4] ، إلا العمل اليسير .

---

(١) سقطت من ق و هـ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ط .

(٣) في ك : قال مالك .

(٤) الكراهة هنا على بابها ، للاحتمال القائم في كونهما عقدا على ذلك أم لم يعقدا . انظر : التقييد (٥/٢١٤) .

ولا يبيع رب المال عبداً من القراض بغير إذن العامل ، [فإن فعل][1] فللعامل رده أو إجازته .

ويجوز للعامل أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو دابته في المال خاصة لا في غيره ، ولم يجزه عبد العزيز في الغلام[2]. قال ابن القاسم : ولا يصلح لرب المال أن يشترط معونة عبد العامل أو دابته .

[في اشتراط رب المال على العامل أن يشتري من بلد معين]

ومن أخذ قراضاً على أن يخرج به إلى بلد يشتري منه تجارة فلا خير فيه[3]، قال مالك : يعطيه المال ويقوده كما يقاد البعير ؟!، وإنما كره مالك[4] من هذا أنه قال : يحجر عليه أن لا يشتري إلى أن يبلغ[5] ذلك الموضع . وقد تقدم ذكر من أخذ قراضاً

---

(١) سقطت من هـ .

(٢) اختلف قول مالك ـ رضي الله عنه ـ في اشتراط عون غلام رب المال ، وقد منعه عبد العزيز بن أبي سلمة ـ كما ترى ـ وأجازه ابن القاسم في سماع عيسى عنه بشرط أن لا يكون جاسوساً على العامل ، بل يكون مساعداً له ، وله نصيب من الربح . قلت : ومذهب ابن القاسم هو المشهور في المذهب ، وعليه مشى خليل في قوله : « بخلاف غلام غير عَيْنٍ بنصيب له » ، قال عليش شارحاً قول خليل : أي بخلاف شرط عمل غلام . . . لرب المال مع العامل في مال القراض غير عين ـ أي جاسوس ـ على العامل ، بل لمجرد مساعدته على العمل فيجوز . انظر : مختصر خليل (٢٢٠)، منح الجليل (٧/٣٣١).

(٣) تقدم معنا أن قوله في المدونة : « لا خير فيه » هو على التحريم ، كما يدل عليه ظاهر اللفظ من نفي جنس الخيرية .

(٤) هذا بيان لعلة تحريم مالك لهذا النوع من القراض ، وذلك أن فيه تحجيراً غير جائز على العامل الذي من شأنه أن يعطي مال القراض ويطلق له العنان في اختيار كيفية التّجْر المباح الذي يناسبه .

(٥) في ك : إلى أن يبلغ إلى ذلك الموضع .

على أن يبتاع عبد فلان . وفي كتاب المساقاة مسألة من طابت ثمرة نخله فدفعها مساقاة سنين[1] .

[فيما لا يجوز من القراض]

ولا يجوز أن تقارض رجلاً على أن يشتري هو وتنقد أنت وتقبض ثمن ما باع ، أو تجعل معه غيرك لمثل ذلك أميناً عليه ، وإنما القراض أن تسلم إليه المال .

ولا خير في أن يجعل رب المال ابنه مع العامل ليبصّره التجارة ؛ لأنه نفع ازداده رب المال في تبصرة ولده ، وكذلك إن جعل معه أجنبياً أراد نفع الأجنبي بذلك كصديق ملاطف أفسدت به القراض .

[في رب المال يزيد العامل مالاً آخر]

[2] وإن قارضت رجلاً على النصف فلم يعمل حتى زدته مالاً آخر على النصف على أن يخلطهما فهو جائز . قيل : فإن زدته مالاً على الثلث ؟ قال : لم يجز مالك دفع المالين [إليه][3] أحدهما على النصف والآخر على الثلث إذا كان لا يخلطهما .

وإن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ، ثم أخذ الثاني على مثل جزء الأول

---

(١) الجامع بين مسألتي من أخذ قراضاً على أن يبتاع عبد فلان ، ومسألة من طابت ثمرة نخله فدفعها مساقاة . . . إلخ ، وبين هذه المسألة ، أعني مسألة من أخذ قراضاً على أن يخرج به . . . إلخ ، أن كل هذه المسائل فيها حجر على العامل ، لذلك لم يجزها مالك . وانظر المسألتين في (٥١٣ ، ٤١٣) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) سقطت من هـ .

أو أقل أو أكثر على أن يخلطه بالأول لم يعجبني[1]؛ إذ قد يخسر في الثاني فيلزمه جبره بما ربح في الأول .

وإن كانت قيمة سلع الأول كرأس المال الأول فإن الأسواق قد تحول ، وأما على أن لا يخلطه فجائز ، فإن خسر في الأول وربح في الآخر ، فليس عليه أن يجبر هذا بهذا ، وإن اتجر في الأول وباع فنضّ في يديه ثم أخذ الثاني ، فإن كان باع [بمثل][2] رأس مال [الأول][3] سواء ، جاز أخذه للثاني على مثل جزء الأول ، لا أقل ولا أكثر ، وإن نضّ الأول وفيه ربح أو وضيعة ، لم يجز أخذ الثاني على مثل جزء الأول ، أو أقل أو أكثر ، لا على الخلط ولا على غير الخلط .

وقال غيره[4]: إن ربح في الأول جاز أخذه الثاني على مثل القراض الأول في الربح على أن لا يخلطه .

---

(١) لم يعجبني ـ هنا ـ على التحريم ـ كما يدل عليه التعليل ، وكما يدل عليه قوله : وأما على أن لا يخلطه فجائز ، وإلى هذا أشار خليل بقوله : « وإن بمختلفين إن شرطا خلطاً » ، قال عليش : ومفهوم الشرط أنهما إن شرطا عدمه أو أطلقا فلا يجوز ، هذا هو المعتمد . انظر : منح الجليل (٣٤٤/٧)، مختصر خليل (٢٢١) .

(٢) سقطت من ق و هـ .

(٣) سقطت من ك .

(٤) لم أقف على تعيين قول الغير هنا ، والمشهور قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « كنضوض الأول إن ساوى واتفق جزؤهما » ، قال عليش شارحاً ما في المختصر : أي فيجوز إن ساوى الناض رأس المال بلا ربح ولا خسر بأن كان رأس المال ألفاً ونض ألفاً ، واتفق جزؤهما ، أي جزءا الربح المشروطان ، للعامل فيهما كالثلث عن ربح كل منهما ، فإن كان نض الأول بربح أو خسر أو اختلف جزءاهما ، فلا يجوز . انظر : مختصر خليل (٢٢١)، منح الجليل (٣٤٥/٧).

[في القراض على أن لا يبيع إلا بالنسيئة أو أن لا يشتري إلا البر أو لا يخرج به من البلد والتعدي في القراض وهلاك المقارض]

وإن دفعت إليه قراضاً على أن يبيع بالنسيئة فباع بالنقد ، لم يجز هذا القراض[1] .

وقال غيره : فإن باع بالنقد تعدى ، كمن قارض رجلاً على أن لا يشتري إلا صنف كذا غير موجود ، كان قراضاً لا يجوز ، فإن اشترى غير ما أمر به [فقد][2] تعدى ، فإن ربح فله فيما ربح قراض مثله ، وإن خسر ضمن ، ولا أجر له في الوضيعة ، ولا أعطيه إن ربح إجارته ، إذ لعلها تغترق [الربح][3] وتزيد فيصل بتعديه إلى ما يريده . وقد قال ربيعة[4] في المتعدي في القراض إن وضع ضمن الوضيعة ، ويكون له في الربح قدر شرطه ، وكذلك المتعدي في القراض الفاسد .

---

(١) ابن القاسم هنا أجاب بأن القراض في هذه الحالة لا يجوز ، ولكن لم يجب في ماذا يترتب عليه لو نزل ، لكن يؤخذ من مذهبه في المسائل السابقة التي فيها تحجير من رب المال على العامل حكم هذه المسألة ، وهو أنها إن وقعت فالعامل يعتبر أجيراً له أجرة المثل ، ومن هنا يلوح الفرق بين قول ابن القاسم والغير الذي جعل للعامل في هذه المسألة قراض المثل .
والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وإلى هذا أشار خليل بقوله بعد أن ذكر مسائل القراض الفاسد التي فيها قراض المثل : « وفيما فسد غيره أجرة مثله في الذمة » مشيراً إلى هذه المسألة وما في حكمها مما يحجر فيه رب المال على العامل . انظر : مختصر خليل (٢٢٠)، منح الجليل (٧/٣٢٩ ـ ٣٣٠)، التقييد (٥/٢١٥).

(٢) سقطت من ق ، وفي ك : فهو متعد .

(٣) سقطت من ك .

(٤) قول ربيعة هنا ساقه سحنون دليلاً على قول الغير ، وهو موافق لقول ابن القاسم ، إلا أن هذا مذهبها في القراض الصحيح من أصله ثم تعدى فيه العامل ، فهل يسلم قياسه على القراض الذي هو فاسد أصلاً ؟ . انظر : المدونة (٥/١١٥ ـ ١١٦) ، التقييد (٥/٢١٥) .

قال مالك : ولا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال ، فإن فعل بغير إذنه ضمن .

ولا ينبغي أن يقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا البزّ[1] ، إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز ، ثم لا يعدوه إلى غيره ، ولا يبيع البز[2] بعرض سواه ، فيصير مبتاعاً لغير البز .

وإن قلت له بعد أخذه المال وقبل أن يشغله في شيء لا تتجر به إلا في البز ، فذلك لك إن كان البزّ موجوداً في الشتاء والصيف ـ كما ذكرنا ـ .

ويجوز أن تشترط عليه أن لا ينزل به وادياً ، ولا يسري به بليل ، ولا يبتاع به سلعة كذا ، ولا يحمله في بحر ، فإن فعل شيئاً من ذلك ضمن المال ، وقاله السبعة[3] رحمة الله عليهم أجمعين .

[4] وإن نهيته عن شراء سلعة في عقد القراض الصحيح أو بعد العقدة وقبل أن يعمل ثم اشتراها فهو متعد ، ويضمن ، ولك تركها على القراض أو تضمينه المال ، ولو كان قد باعها كان الربح بينكما على شرطكما ، والوضيعة عليه خاصة ، وكذلك إن تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه ضمن ما خسر ، وكان [ما][5] ربح بينكما .

---

(١) تقدم أن البز نوع من الثياب .

(٢) في ك : ولا يبيع ما اشترى من البز .

(٣) تقدم ذكر السبعة الفقهاء والتعريف بهم .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

(٥) سقطت من ك .

وإن ابتاع مُقارضُك سلعة نهيته عنها ، فأتى بها وفيها وضيعة ، أو اتجر بما تعدى فيه فخسر ، فجاء ومعه سلع لا وفاء فيها ، أو عين لا وفاء فيه برأس المال فأردت تضمينه فقام غرماؤه ، فقالوا : أنت أسوتنا إن ضمنته ، فإن كان معه عين فأنت أحق به [منهم][1] وإن كان معه سلع فأنت مخير بين أن تشركه فيها ، أو تسلمها وتضمنه رأس المال ، فإن أسلمتها كنت أسوة الغرماء .

ومن نهيته عن الخروج بالمال من مصر ، فخرج به إلى إفريقية عيناً ورجع به عيناً قبل أن يتجر فيه ، ثم اتجر به بمصر فخسر أو ضاع منه بمصر ، لم يضمن ؛ لأنه رده قبل أن يحركه ، كمن أخذ وديعة بمصر فليس له أن يخرجها من مصر ، فإن فعل ضمنها إن تلفت ، فإن ردها إلى مصر لم يضمن ، وكذلك إن أنفق وديعة عنده أو بعضها ثم رد ذلك مكانه فضاعت لم يضمن .

وللعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر حيث شاء ، إلا أن يقول له رب المال حين دفعه إليه بالفسطاط : لا تخرج من أرض مصر ، أو من الفسطاط ، فلا ينبغي له أن يخرج ، فإن لم يشترط ذلك فليس له أن ينهاه عن السفر إذا أشغل [المال][2]، ولو هلك رب المال بعد تجهزه به كان له النفوذ [به][3] إلى البلد الذي تجهز إليه .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من ق .

[في الذي يشترط على العامل أن يجلس في مكان معين أو ألا يشتري إلا من سلعة بعينها ، أو من رجل معين أو أن يزرع]

وإن قارضته على أن يجلس به ههنا في حانوت في البزازين والسقاطين ، يعمل فيه ولا يعمل في غيره ، أو على أن يجلس في القيسارية[1] ، أو على أن لا يشتري لا من فلان أو من سلعة فلان ، أو على أن لا يتجر إلا في سلعة كذا ، وليس وجودها بمأمون ، أو على أن يزرع فلا ينبغي ذلك ، فإن نزل ذلك [كله][2] كان للعامل أجره ، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة ، فلرب المال وعليه ، ولو علم رب المال أنه يجلس في حانوت فهو جائز ، ما لم يشترطه عليه .

[في العامل يزرع في أرض اشتراها أو اكتراها أو أنفق عليها من مال القراض]

ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض ، أو اكتراها ، جاز ذلك إن كان بموضع أمن وعدل ، ولا يضمن . وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يدري أنه خطر ، فإنه ضامن .

ولو أخذ العامل نخلاً وأنفق عليها من مال القراض ، كان كالزرع ، ولم يكن متعدياً[3] .

---

(١) القيسارية : بلد بفلسطين . انظر : القاموس (٤٦٢) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) وردت هنا زيادة في ق ، وهي : ولا يجوز أن يقارضه على أن لا يبيع إلا بالعينة ، فإن نزل كان أجيراً .

[في العامل يبتاع سلعة بأكثر من رأس المال أو بمثل رأس المال ويبتاع أخرى قبل أن ينقد الأولى]

[1] وإن أخذ العامل ألف درهم قراضاً ، فابتاع بها سلعة ، فلم ينقد حتى ابتاع أخرى على القراض بألف ، أو ابتاع سلعة بأكثر من رأس المال ليضمن ما زاد ديناً ويكون في القراض ، لم ينبغ ذلك أن[2] يضمن العامل الدين ، ويأخذ رب المال ربحه ، [هذا لا يجوز][3].

وإن أخذ مائة قراضاً فاشترى سلعة بمائتين نقداً كان فيها شريكاً لرب المال ، يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل[4] ، وإن كانت المائة الثانية مؤجلة على العامل ، قومت المائة المؤجلة بالنقد ، فإن ساوت خمسين كان العامل شريكاً بالثلث .

[فيمن اشترى سلعة فعجز عن بعض ثمنها فأخذ مالاً قراضاً ونقد منه ، أو اشترى سلعة فسأل رجلاً قراضاً لينقد منه]

ومن اشترى سلعة فعجز عن بعض ثمنها فأخذ من رجل قراضاً ونقده فيها ، لم أحب[5] ذلك ، وأخاف أن يكون قد استغلى ، وإن ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً ليدفع

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ك : إلا أن .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) في ك : على العامل .

(٥) « لم أحب » ـ هنا ـ قال الزرويلي : هي على بابها ، أي على الكراهة . قلت : وقوله : « أخاف أن يكون قد استغلى » في المدونة : أخاف أن يكون قد استغلاها ، والمعنى أن مالكاً خاف أن يكون المقارض استغلى هذه السلعة ، أي : رآها غالية ، وخاف إن اشتراها من ماله أن يخسر ، فذهب إلى مال غيره لينقده فيها ، ولأن هذا مجرد احتمال لم يجزم بالتحريم . انظر : المدونة (١٢١/٥)، التقييد (٢١٧/٥).

إليه مالاً ينقده فيها ، ويكون قراضاً بينهما ، فلا خير فيه[1] ، فإن نزل لزمه ردّ [ذلك][2] المال إلى ربه ، وما كان فيها من ربح أو وضيعة فله وعليه ، وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له نصف ربحها .

[في المشتري يطعن في سلعة القراض بعيب فيحط من ثمنها ، واشتراء المقارض من الولد والوالد]

وإن باع العامل سلعة فطعن عليه بعيب فحط من الثمن أكثر من قيمة العيب أو أقل ، أو اشترى سلعة من والده أو ولده فما كان من هذا نظراً بغير محاباة جاز .

وإن اشترى بجميع المال عبداً ، ثم رده بعيب فرضيه رب المال ، فليس ذلك لرب المال ؛ لأن العامل إن أخذه كذلك[3] جبر ما خسر فيه بربحه ، إلا أن يقول له رب المال : إن أبيت فاترك القراض واخرج ؛ لأنك إنما تريد رده ، فأنا أقبله ، فذلك له ، ولو رضي العامل بالعيب على وجه النظر جاز ، وإن حابى فهو متعد ، ولا تجوز محاباته في البيع إلا في حصته من ربح تلك السلعة .

---

(١) على التحريم ـ كما تقدم ـ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ق وردت العبارة كالتالي : لأن العامل أخذه كذلك وتركه ؛ لأنه إن خسر فيه جبر ما خسر فيه بربحه .

[في ضمان المقارض ، ومن اشترى سلعة لرجل وقبض الثمن فضاع ، والعامل يشتري سلعة من رب المال]

وإن باع العامل سلعة من القراض فاحتال[١] بالثمن على مليء أو معدم إلى أجل ضمن ، كبيعه بالدين بغير أمر[٢] رب المال .

وإذا دفع العامل ثمن سلعة بغير بينة ، فجحده البائع وحبس السلعة ، فالعامل ضامن ، وكذلك الوكيل على شراء سلعة بعينها ، أو بغير عينها ، يدفع الثمن فيجحده البائع ، فهو ضامن ، ولرب المال أن يغرمه [إياها][٣] وإن علم بقبض البائع الثمن بإقراره عنده ثم جحده أو بغير ذلك ، ويطيب له ما يقضى له به من ذلك ، إلا أن يدفع الوكيل الثمن بحضرة رب المال ، فلا يضمن .

وإن اشترى لك رجل سلعة ودفعها إليك ، ثم دفعت إليه ثمنها لينقده فضاع بيده ، فعليك غرمه ثانية ، ولا يغرم المأمور ؛ لأنه رسول مؤتمن ، وقال بعض المدنيين[٤]: لا يغرم رب المال شيئاً .

---

(١) في ط : فانحال .

(٢) في ك : إذن .

(٣) سقطت من ك . وفي هـ : أو يغرمهما .

(٤) ممن قال بهذا القول المغيرة بن عبد الرحمن ، ومعنى قولهم : « لا يغرم رب المال شيئاً » أي أن المأمور هو الذي يغرم ذلك ، وتكون السلعة له ، إلا أن يشاء الآمر (رب المال) أن يدفع إليه الثمن ثانية وتكون السلعة له ، فذلك له ؛ لأنه إنما اشتراها أصلاً ، والمشهور قول ابن القاسم ، قال الزرويلي : وقول ابن القاسم أصوب . انظر : التقييد (٢١٨/٥)، المدونة (١٢٣/٥) .

وأكره[1] أن يشتري العامل من رب المال سلعة ، وإن صح منهما[2] لم يصح من غيرهما ؛ لأن رأس المال قد رجع إلى ربه ، وصار القراض بهذا العرض .

[في العامل يشتري من القراض ما يعتق عليه أو على رب المال]

[3] وإذا اشترى العامل أباه أو من يعتق عليه ، فإن كان قد علم[4] وهو مليء عتقوا عليه ، وغرم لرب المال رأس ماله وحصة ربحه على ما قارضه ، [وإن لم يعلم وكان فيهم فضل فكذلك أيضاً ، وإن لم يكن فيهم فضل لم يعتقوا وبيعوا ، وإن كان فيهم فضل ولا مال للعامل][5] بيع منهم لرب المال بقدر رأس ماله وحصة ربحه ، وعتق ما بقي على العامل علم أو لم يعلم .

---

(١) الكراهة ـ هنا ـ أبقاها أبو الحسن الزرويلي على بابها فلم يجعلها للتحريم ، والذي مشى عليه خليل في مختصره التحريم ، حيث قال : « ولا يجوز اشتراؤه من ربه » . قال ابن المواز : اختلف قول الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ في شراء العامل من رب المال ، فروى عبد الرحيم أنه خففه إن صح القصد ، وكرهه في رواية ابن القاسم . قال الدردير : والمشهور في هذا الفرع الكراهة ، خلافاً لظاهر المختصر .

قلت : والخلاف هنا فيما إذا كان اشترى منه سلعة للقراض ، أما إذا اشترى منه سلعة لنفسه فلا خلاف في الجواز من غير كراهة . انظر : التقييد (٢١٨/٢)، مختصر خليل (٢٢١)، منح الجليل (٣٥٣/٧ ـ ٣٥٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٥٢٨/٣) .

(٢) أي : وإن صح القصد من الاثنين المعينين اللذين سئل عنهما الإمام مالك فلا يصح من غيرهما .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ك : فإن كان فيه فضل .

(٥) ورد ما بين المعكوفتين في ك على النحو التالي : وإن لم يكن فيهم فضل لم يعتقوا وبيعوا ، وإن كان فيهم ولا مال للعامل بيع منهم ولرب المال بقدر رأس ماله .

وإن اشترى أباً لرب المال ، ولم يعلم عتق على الابن وكان له ولاؤه ، وعليه للعامل حصة ربحه [فيه][1] إن كان فيه فضل ، وإن علم العامل وهو مليء عتق عليه لضمانه بالتعمد ، والولاء للابن ، ويغرم العامل ثمنه للابن ، فإن لم يكن له مال بيع منه بقدر رأس مال الابن ، وحصة ربحه ، وعتق على العامل ما بقي منه ، وقد[2] اختلف في هذه المسألة ، وهذا أحسن ما فيها من الاختلاف .

[في العامل يطأ أمة من مال القراض ، أو يعتق عبداً ، أو يعفو عن قاتل]

[3] وإن وطئ العامل أمة من المال فحملت وله مال ضمن قيمتها ، فجبر به رأس المال ، وإن أعتق العامل عبداً من المال وهو مليء ، جاز وغرم لرب المال رأس ماله ، وحصة ربحه إن كان فيه ربح ، وإن كان عديماً بيع منه بقدر رأس ماله وحصة ربحه وعتق حصة العامل ، ولو أعتقه رب المال جاز ، وضمن للعامل ربحه إن كان فيه ربح .

وإذا قتل عبد لرجل عبداً من القراض فاختار العامل أو رب المال القصاص واختار الآخر العفو على أخذ الجاني ، فالقول قول العافي على أخذ العبد وجعله[4] على القراض كما كان المقتول ، وكذلك إن قتله سيده فقيمة العبد في القراض .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) هذا من كلام سحنون ، ففي المدونة : قال سحنون : وهذه مسألة قد اختلف فيها ، وهذا أحسن ما سمعت ، واخترت لنفسي . . . انظر : المدونة (٣٦٧/٥)

(٣) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٤) في ك : وأجعله .

[في شراء رب المال ما باعه العامل إلى أجل ، واختلافهما في كون القراض وديعة أو قرضاً أو قراضاً]

[(١)] وإذا باع العامل سلعة بثمن إلى أجل بإذن رب المال لم يجز لرب المال أن يبتاعها بأقل من الثمن نقداً .

ومن أخذ من رجل مالاً[(٢)] فقال : هو في يدي وديعة أو قراض ، وقال ربه : بل أسلفتكه ، فالقول قول رب المال مع يمينه ، وإن قال العامل قراضاً ،وقال رب المال[(٣)]: بل أبضعتكه[(٤)] لتعمل به ، فالقول قول رب المال مع يمينه[(٥)]، وعليه للعامل أجر مثله . قال سحنون[(٦)]: إلا أن يكون ما ادعى العامل من الربح أقل من أجر مثله فليأخذ الأقل ، وإن نكل رب المال صدق العامل مع يمينه إذا كان مثله يستعمل في القراض .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) في ق : مالاً قراضاً .

(٣) في ك : وقال ربه .

(٤) أبضعه إياه أي : أرسله معه ليشتري له به بضاعة من بلد معين . انظر : منح الجليل (٣٣٣/٧) .

(٥) هذا إذا كان قول رب المال : إنها بضاعة من غير أجر ، أما إذا كان يقول : إنها بضاعة بأجر ، والعامل يقول : إنها قراض فالقول حينئذ قول العامل بيمينه ، وكذلك عكس هذه المسألة بأن يقول العامل : إنها بضاعة بأجر ، ويقول رب المال : إنها قراض ، فالقول قول العامل مع يمينه ، وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : « أو قال : قراض ، وربه : بضاعة بأجر ، أو عكسه » ، قال عليش : أي فالقول للعامل بيمينه ، قال الدردير : ولو قال : قراض ، وربه : بضاعة بلا أجر ، فالقول لربه بيمين ، وعليه أجرة مثله ـ كما في المدونة . انظر : مختصر خليل (٢٢١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٥٣٦/٣) ، منح الجليل (٣٧٨/٧) .

(٦) قول سحنون هنا ـ كما ترى ـ هو بيان وزيادة تفصيل وليس خلافاً لقول ابن القاسم .

وإن قال رب المال : أودعتكه ، وقال العامل أخذته قراضاً ، صدق ربه ، والعامل مدع لطرح الضمان عن نفسه ، وإن قال ربه : قراض ، وقال العامل : قرض ، صدق العامل ؛ لأن ربه ههنا مدع في الربح ، ولا يلتفت إلى قول هذا : أخذت منك أو أخذت مني .

وإن قال العامل : رأس المال ألف ، وقال ربه : ألفان ، صدق العامل ؛ لأنه أمين .

ولو خسر في البُرِّ فادعى رب المال أنه نهاه عنه فتعدى ، فالقول قول العامل أنه لم ينهه .

[في اختلاف المتقارضين في رد المال والنفقة]

وإن قال العامل : رددت إليك رأس مالك والذي بيدي ربح ، وقال ربه : لم تدفع إليّ شيئاً ، صدق رب المال مادام في المال ربح وعلى العامل البينة .

وإن قال العامل : أنفقت في سفري من مالي مائة درهم لأرجع بها في مال القراض ، صدق ، ربح أو خسر ، ويرجع بها في المال إن أشبه ذلك نفقة مثله ، وإن ادعى ذلك بعد المقاسمة لم يصدق .

[في أحد المتقارضين يريد ردّ المال أو قسمته أو بيعه]

(1) ولرب المال ردّ المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن لسفر ، وليس له أن يقول بعد ظعنه : ارجع ، وأنا أنفق عليك ، وإن ابتاع به سلعاً لم يكن لرب المال أن يجبره على بيعها ليرد القراض ، ولينظر السلطان [في ذلك](2)

---

(1) في ك : قال مالك .

(2) سقطت من ك .

فيؤخر منها ما يرجى له سوق ، فإن لم يكن لتأخيرها وجه بيعت ، واقتسما ربحها إن كان .

وإذا لم يشغل العامل المال حتى نهاه ربه أن يتجر به ، فتعدى فاشترى به سلعة ، لم يكن قراضاً ، وضمن المال والربح له ، كمن تعدى على وديعة عنده فاشترى بها سلعة ، فهو ضامن للوديعة والربح له ، بخلاف الذي نهاه رب المال عن شراء سلعة فابتاعها ، وقد ذكرناه[1] .

وإذا باع العامل بالديون بإذن رب المال ، فأراد أن يحيله بها ويبرأ وفي المال وضيعة ، فلربه أن يجبره على التقاضي أو يدعه ، وكذلك إن كان فيه ربح ، فعليه التقاضي ، إلا أن يدعه رب المال ويسلم له العامل ربحه ، وإذا شخص[2] [العامل][3] في اقتضاء الديون أنفق من المال ، وإن كانت فيه وضيعة .

وإن اشترى العامل بجميع المال سلعاً يرجو بها الأسواق ، فقال رب المال : أنا آخذ قيمة رأس مالي سلعاً وأقاسمك باقيها على ما شرطنا ، وأبى العامل ، فذلك للعامل[4] ؛ لأنه يرجو الزيادة فيما يأخذه رب المال إذا جاءت أسواقها ، وإن أراد العامل بيع ما معه ، وأراد رب المال أخذه بما يسوى ، فهو فيه والأجنبي سواء .

---

(١) انظر (ص ٥٣٣) من هذا الجزء .

(٢) شخص : أي خرج من موضع إلى غيره . انظر : المصباح (٣٠٦) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ق : فذلك له .

[في موت أحد المتقارضين وإقرار أحدهما في مرضه بقراض أو وديعة]

[1] وإذا مات العامل قيل للورثة : تقاضوا الدين[2] وبيعوا السلع ، وإن لم يؤتمنوا أتوا بأمين وكانوا على سهم وليهم ، وإن لم يأتوا بأمين ولم يكونوا مأمونين أسلموا ذلك إلى ربه ولا ربح لهم ، وكذلك في موت العاملين .

وإن مات رب المال فالعامل على قراضه ، فإن أراد الورثة أخذ المال فذلك لهم إن كان المال عيناً وليس ذلك لهم إن كان سلعاً ، وهم في هذا كوليهم سواء ، فإن علم العامل بموت رب المال ، والمال بيده عيناً فلا يعمل به ، وإن لم يعلم بموته حتى ابتاع به سلعاً مضى ذلك على القراض .

ومن هلك وقبله[3] قراض وودائع لم توجد ، ولم يوص بشيء فذلك في ماله ، ويحاص به غرماؤه ، وإن أقر بوديعة بعينها أو قراض بعينه في مرضه ، وعليه دين ببينة في صحته ، أو بإقرار في مرضه هذا قبل إقراره بذلك أو بعد ، فلرب الوديعة والقراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه ، وإن لم يكن بعينها[4] وجب الحصاص فيها مع غرمائه . والله الموفق للصواب .

* * *

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ك : تقارضوا الديون .

(٣) في هـ : وبيده .

(٤) في ز و ك : وإن لم يعينها .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الشركة[1] ﴾

---

(١) الشركة لغة : الاختلاط والامتزاج . وشرعاً عرفها ابن عرفة بقوله : الشركة الأعَمِّيَّةُ : تَقَرُّرُ متمولٍ بين مالكين فأكثر ملكاً فقط ، والأخصية : بيع مالكٍ كلٌّ بعضه ببعض كـلٌّ لآخر موجبٌ صحة تصرفهما في الجميع . قال الرصاع : ذكر الشيخ ـ رضى الله عنه ـ كما ذكر في البيع أن الشركة تصدق بالمعنى الأعم وبالمعنى الأخص وحد كلاً منهما بما يخصه .

قلت : وقد حدها خليل في مختصره بقوله : الشركة إذن في التصرف لهما مع أنفسهما .

والشركة تنقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسة : الأول : شركة أموال : وهي ثلاثة أنواع : شركة مفاوضة : وهي التي يشترك فيها الشريكان بأموالهما ويطلق كل واحد منهما لصاحبه حرية التصرف في أموال الشركة ، ويفوض له فيها في غيبته وحضوره . وشركة عنان : وهي التي يشترط فيها كل واحد من الشريكين على صاحبه ألا يتصرف في الشركة إلا بموافقته وإذنه ولا يستبد بفعل شيء فيها . وشركة مضاربة : وهي القراض الذي تقدم كتابه . وإنما كان نوعاً من شركة الأموال لاشتراك رب المال والعامل في الربح ، ولكون هذا يشترك بعمله وهذا بماله .

الثاني من أقسام الشركة : شركة الأبدان ، وهي أن يشتركا في العمل على أن ما حصل بينهما كل حسب عمله .

الثالث : شركة الوجوه ، وتسمى أيضاً شركة الذمم ، وهي أن يتفقا على أن يشتريا ما تيسر لهما أو لأحدهما بلا مال مشترك بينهما بل بدين في ذمتهما ويكون بينهما ، ولها تفسير آخر وهو أن يبيع وجيهٌ مالَ خاملٍ بجزء من الربح .

أما حكم هذه الأقسام فإن شركة الأموال جائزة عند المالكية بأقسامها الثلاثة . وأما شركة الأبدان فجائزة عندهم أيضاً بشروط ستأتي في موضعها . وأما شركة الوجوه أو الذمم فهي غير جائزة عند المالكية . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٤٩ ـ ٤٥٠) ، التقييد (٥/٢٢٤)، مختصر خليل (١٩٦ ـ ١٩٧)، منح الجليل (٦/٢٦٠ ، ٢٨٠ ، ٢٩٩)، بداية المجتهد (٤/١٨٦٣) .

[فيما يجوز من الشركة وما لا يجوز ، والقول في شركة الذمم]

[1] ولا تجوز الشركة إلا بالأموال أو على عمل الأبدان إذا كانت صنعة واحدة ، فأما بالذمم[2] بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما فلا يجوز ، كانا في بلد واحد ، أو في بلدين يجهز كل واحد منهما على صاحبه تفاوضا ، كذلك في تجارة الرقيق وفي جميع التجارات أو في بعضها .

وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتداينا ؛ لأن أحدهما يقول لصاحبه : تحمّل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمل عنك بنصف ما اشتريت ، إلا أن يجتمعا في شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعاها بدين ، فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين ؛ لأن العهدة وقعت عليهما ، وإن ضمن[3] أحدهما عن صاحبه فذلك جائز .

[4] وإذا أقعدت صانعاً في حانوت على أن تتقبل[5] عليه المتاع ويعمل هو ، فما رزق الله بينكما نصفان ، لم يجز .

[في الشركة في عمل الأيدي]

ولا تجوز الشركة في عمل الأيدي إلا أن يكون عملها نوعاً واحداً ، كالصباغين والخياطين ويعملان في حانوت واحد ، وإن فضل أحدهما الآخر[6] في العمل ، وهذا ما لا بد منه .

---

(١) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٢) وتسمى شركة الوجوه ـ كما تقدم ـ .

(٣) أي بعد أن وقعت العهدة لصاحب السلعة عليهما جميعاً .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

(٥) التقبل والقبالة : الضمان ، والمعنى أن تضمن ما يأخذ من السلع . انظر : التقييد (٥/٢٢٥) .

(٦) في ك : صاحبه .

ولا يجوز أن يشتركا على أن يفترقا في قريتين أو حانوتين ، وإن اتفقت الصنعة ، ولا يشترك ذوا صنعتين وإن كانا في موضع واحد كحداد مع قصار ونحوه .

وإن اشترك ذوا[1] صنعة على عمل أيديهما ولا يحتاجا إلى رأس مال على أن على أحدهما ثلث العمل وله ثلث الكسب ، وعليه ثلث الضياع ، وثلثا ذلك على صاحبه ، وله ثلثا الكسب ، فذلك جائز كالأموال ، وكذلك شركة الجماعة على ما وصفنا .

وما احتاج شريكا الصنعة من رأس المال أخرجاه[2] بينهما بالسوية وعملا جميعاً ، وإن أخرج أحدهما ثلث رأس المال ، والآخر الثلثين ، على أن العمل عليهما جميعاً ، والربح بينهما نصفان ، لم تجز هذه الشركة ، وإن كان بقدر ما يخرج كل واحد من رأس ماله في عدد أو وزن يكون له من الربح وعليه من العمل والوضيعة فذلك جائز .

[في الشركة في القصارة والرحى والحرث]

وإن اشترك قصَّاران لأحدهما الحانوت وللآخر الأداة ، والكسب بينهما ، أو أتى رجل بدابة والآخر برحا ، فاشتركا يعملان[3] كذلك ، على أن ما أصابا فبينهما نصفان ، لم يجز ذلك إذا كانت الإجارة مختلفة ، فإن تطول[4] أحد القصارين على

---

(١) في ط : ذو .

(٢) في ق : أدخلاه .

(٣) في ك : فاشتركا على أن يعملان .

(٤) تطول : أي تفضل عليه . انظر : التقييد (٥/٢٢٧) ، القاموس (١٠٢٧) .

صاحبه بشيء تافه من الماعون لا قدر له في الكراء ، كالقصرية[1] ومدقة جاز ، فأما إن تطول أحدهما على صاحبه بأداة لا يلغى مثلها لكثرتها ، لم يجز حتى يشتركا في ملكها ، أو يكري من الآخر نصفها كالمتزارعين يشتركان فيخرج أحدهما أرضاً لها قدر من الكراء فيلغيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والبذر ، فلا يجوز إلا [على][2] أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض ، ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية ، أو تكون أرضاً لا خطب لها في الكراء كأرض المغرب[3] وشبهها ، فيجوز أن يلغي كراءها لصاحبه ويخرجان ما بعد ذلك بينهما بالسوية .

وقد اختلف عن مالك في [الشركة][4] في الحرث ، فروى عنه بعض الرواة[5] أنه لا يجوز الشركة حتى يشتركا في رقاب الدواب والآلة ، ليضمنا ما هلك ، وروى غيرهم[6] أنه إن ساوى كراء ما يخرج هذا من البقر والأداة كراء ما يخرج الآخر من الأرض والعمل ، جاز ذلك بعد أن يعتدلا في الزريعة .

---

(١) القصرية : هي الإناء الذي يبال فيه ، منسوبة إلى القصر ، وهي من الألفاظ الفارسية . انظر : متن اللغة (قصر) (٥٧٨/٤) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) قال الزرويلي : لعل أرض المغرب كانت في ذلك الوقت لا خطب لها في الكراء ، لقلة عمارتها أو لعله أراد أرض برقة ؛ لأن السؤال إنما وقع لابن القاسم في مصر وبرقة غربها . انظر : التقييد (٢٢٧/٥) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) هذه رواية ابن غانم . انظر : المدونة (٤٩/٥) ، التقييد (٢٢٧/٥) .

(٦) وهي رواية ابن القاسم وعليها المذهب . انظر : المدونة (٤٩/٥) .

وإذا اشترك ثلاثة [نفر][1] أتى أحدهم برحا والآخر بدابة والثالث[2] بالبيت على أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهم أثلاثاً فعملوا على ذلك ، وجهلوا أنه لا يجوز ، فإن ما أصابوا يقسم بينهم أثلاثاً إن كان كراء البيت والرحا والدابة معتدلاً ، وتصح الشركة ؛ لأن كل واحد منهم أكرى متاعه بمتاع صاحبه ، ألا ترى أن الرحا والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه[3] وعملوا جازت الشركة .

وإن كان كراء ما أخرجوه مختلفاً قسم المال بينهم أثلاثاً ؛ لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم ، وقد تكافؤوا فيه ، ويرجع من له فضل كراء على صاحبه فيترادون ذلك فيما بينهم وإن لم يصيبوا شيئاً ؛ لأن ما أخرجوه مما يكرى ، وقد اكترى كراءً فاسداً ولم يتراجعوا في عمل أيديهم ، لتساويهم فيه .

وإن اشترط صاحب البيت والرحا أن العمل على رب البغل فعمل على هذا كان الربح والوضيعة لصاحب الدابة ؛ لأن عمله كأنه[4] رأس المال ، وعليه أجر الرحا والبيت ، وإن لم يصب شيئاً كالدابة يعمل عليها الرجل على نصف ما يكسب .

[في أحد الشريكين يمرض أو يغيب أو ينفرد بشيء]

وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما ؛ لأن هذا أمر جائز بين الشركاء ، إلا ما تفاحش من ذلك وطال ، فإن

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك : والآخر .

(٣) في ط : صاحبه .

(٤) في ق : كان .

العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك إن لم يعقدا في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر فبينهما ، فإن عقدا على هذا لم تجز الشركة ، فإن نزل ذلك كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما ، وما انفرد به أحدهما له خاصة ، وما عمل[1] أحد شريكي الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وإن افترقا .

[في شركة المعلمين والأطباء والحمالين]

[2] وتجوز شركة المعلمين في مكتب واحد لا في موضعين ، وكذلك الأطباء إذا كان [ثمن][3] ما يشترون به الدواء بينهما .

ولا تجوز شركة الحمالين على رؤوسهم ودوابهم ، لافتراقهم فيما يحملونه[4] ، كصانعين[5] في حانوتين ، إلا أن يجتمعا في حمل شيء بعينه إلى غاية واحدة ، فجائز على الرؤوس والدواب ، وإن جمعا دابتيهما على أن يكرياهما ممن أصابا ، والكراء بينهما لم يعجبني ذلك[6] ، إذ لا يدوم ذلك ، وقد يكري هذا ويبقى هذا ، وكذلك على رقابهما وقد تختلف الغايات ، إلا فيما لا يفترقان فيه فيجوز .

---

(١) في ك : وما تقبل .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) سقطت من ط .

(٤) في ط : يتولونه .

(٥) في ك : كصابغين .

(٦) لم يعجبني هنا بمعنى عدم الجواز ، كما يدل عليه قوله : إلا فيما لا يفترقان فيه ، فيجوز . ونص المدونة أظهر في عدم الجواز . انظر : المدونة (٥/٢٠) .

ومن استأجر نصف دابة رجل ثم اشتركا في العمل عليها فجائز ، وإن اشتركا ليحتطبا أو ليحتشَّا أو يجمعا ثمار البرية [أو بقلها ويحملانه][1] على رقابهما أو دوابهما ، فأما من موضع واحد فجائز ، ولا يجوز إن افترقا .

[في الشركة في الصيد]

ولا بأس أن يشتركا في صيد السمك والطير والوحش بنصب الشرك والشباك إذا عملا جميعاً لا يفترقان في التعاون بالنصب وغيره .

ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كلبيهما ، إلا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبان أو البازيان طلبهما وأخذهما واحد[2] لا يفترقان .

[في الشركة في الحفر والبناء وإخراج اللؤلؤ والدفائن]

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يشتركا في حفر القبور والمعادن والآبار والعيون ، والبنيان وعمل الطين وضرب اللِّبن وطبخ القراميد[3] وقطع الحجارة إذا لم يفترقا في ذلك . ولا يجوز في موضعين ، ولا هذا في غار وهذا في غار من المعدن ، وإن عملا في المعدن معاً فأدركا نيلاً[4] كان بينهما .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك : واحدا . قلت : وهو على أن طلبهما بدل ، وأخذهما معطوف عليه ، وواحداً خبر ليكون ، أما واحد فهو على أن الجملة من طلبهما وأخذهما وواحدا خبر ليكون .

(٣) القراميد : الآجر ، ويطلق على ما يطلى به للزينة ، كالجص والزعفران وغير ذلك . انظر : المصباح (٥٠٠)

(٤) النيل : ما خرج من المعدن ، وأصله : العطاء ، يقال : أناله نيلاً ونولاً . انظر : التقييد (٣٠٢/١).

قلت : فمن مات منهما بعد إدراكه النيل ؟ قال : قال مالك في المعادن : لا يجوز بيعها ؛ لأنها إذا مات صاحبها الذي عملها أقطعها الإمام غيره ، فأرى المعادن لا تورث . وإذا مات صاحبها فالسلطان يقطعها لمن يرى وينظر في ذلك للمسلمين .

ومعادن الرصاص والنحاس والكحل والزرنيخ مثله .

ولا بأس أن يشتركا في إخراج اللؤلؤ من البحر والعنبر بصفته وجميع ما يقذف به البحر ، وما يغاص عليه فيه ، إذا عملا جميعاً كتعاون صيادي الحوت ، وكذلك في طلب الكنوز[1] والدفائن والركاز ، إذا كانا بموضع واحد .

وكره مالك[2] الطلب في قبور الجاهلية وبيوتهم وآثارهم وقال : لا أراه حراماً ، وأجازه ابن القاسم واستخف غسل ترابهم[3] .

[في الشركة في الزرع]

ولا تصلح الشركة في الزرع إلا أن يخرجا البذر بينهما نصفين ويتساويا في قيمة [أكرية][4] ما يتخارجانه بعد ذلك ، مثل أن يكون لأحدهما الأرض

---

(١) في ك : في طلب الكنوز أيضاً والدفائن .

(٢) الكراهة هنا على بابها ، وإنما كره مالك ذلك خيفة أن يصيب قبر نبي أو رجلٍ صالح . وقيل : كره ذلك للحديث الذي أخرجه البخاري : « لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين إلا وأنتم باكون » فلا ينبغي أن يدخل عليهم إلا للاعتبار والبكاء ، أما لطلب الدنيا واللهو فلا . وقد تقدمت هذه المسألة والتعليق عليها وتخريج الحديث في كتاب الزكاة الأول (٤٣٦/١) .

(٣) إنما تغسل ترابهم للبحث فيها عما تخفيه من نحو خاتم أو غيره . انظر : التقييد (٢٣١/٥) .

(٤) سقطت من ط .

وللآخر البقر والعمل عليهما ، أو على أحدهما إذا تساويا . ولا أحب[1] أن يفضل أحدهما الآخر في كراء أرض ولا بقر ، إلا أرضاً لا بال لها إنما تمنح ، فلا بأس أن تلغى بينهما ويتساويا فيما سوى[2] ذلك من البذر والعمل ، وإن أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر ، والعمل بينهما وقيمة البذر وكراء الأرض سواء ، لم يجز ؛ لأنه أكرى نصف أرضه بنصف طعام صاحبه .

ولو اكتريا أرضاً من أجنبي جاز أن يخرج أحدهما البذر كله ، والآخر البقر والعمل وكراء ذلك ، وقيمة البذر سواء ، وإن اشتركا على أن البذر والعمل بينهما بالثلث والثلثين جاز ذلك .

وإن تساويا في الزريعة ، والأرض لأحدهما والعمل على الآخر ، على أن متولي العمل يكرب[3] الأرض العام ويزرع قابلاً ، لم يجز ذلك إلا في أرض مأمون رواؤها[4] في كل عام للغرر إن لم ترو ، وانتفاع[5] صاحب الأرض بعمل الآخر باطلاً[6].

---

(١) « لا أحب » هنا على المنع ؛ لوجوب التساوي ، إلا التفاضل اليسير فإنه يغتفر . انظر : التقييد (٢/٢٣١) .

(٢) في ك : ويتساويا فيما سواها .

(٣) كرب الأرض ، إذا قلبها للحرث . انظر : المصباح (٥٢٩) .

(٤) في ك و ط : ريها .

(٥) في ق : وانتفع . وفي ط : وينتفع .

(٦) باطلاً أي بدون مقابل ولا عوض .

وإن اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الأرض والآخر البقر والآخر العمل ، وتساووا [في الكراء][(١)] وفي إخراج الزريعة جاز ، فإن كان البذر من عند رجلين ، ومن عند الآخر الأرض وجميع العمل ، لم يجز ، ويقضى بالزرع لصاحب الأرض ولهذين عليه مثل بذرهما . وروى ابن غانم عن مالك أن الزرع لصاحبي الزريعة ، ولهذا كراء أرضه وعمله كقراض فاسد ، وإنما يجعل الربح لما لا يؤاجر ، وفيه الخسارة كالمال[(٢)].

[في الشركة بالعروض]

ولا بأس أن يشتركا بعرضين مختلفين أو متفقين أو طعام وعرض ، على قيمة ما أخرج كل واحد [منهما][(٣)] يومئذ ، فبقدره الربح والعمل ، وإن اتفق قيمة العرضين المختلفين وعرفا ذلك في العقدة واشتركا بهما جاز ، وهذا بيع لنصف عرض هذا بنصف عرض الآخر[(٤)]، [فإن قوما وأشهدا على الشركة جاز ،][(٥)]

---

(١) سقطت من ق .

(٢) رواية ابن غانم هنا ـ كما ترى ـ تخالف رواية ابن القاسم ، وفي هذه المسألة أربعة أقوال أخرى إضافة إلى هذين القولين ، والمشهور رواية ابن القاسم التي ابتدأ بها المصنف ، وإليها أشار خليل بقوله : « وإن فسدت وتكافآ عملاً فبينهما وترادّا غيره ، وإلا فللعامل وعليه الأجرة ، كان له بذر مع عمل أو أرض أو كل لكل » . انظر : المقدمات (٣٨/٣ ـ ٤٤)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣٧٦/٣ ـ ٣٧٧)، منح الجليل (٣٥٥/٦) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ق و هـ : وهذا بيع لنصف هذا بنصف هذا الآخر .

(٥) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

وإن لم يذكرا بيعاً ولو شرطا التساوي في الشركة بالسلع ، فلما قوما سلعتيهما تفاضلت القيمة ، فإن لم يعملا أخذ كل واحد سلعته وزالت الشركة .

وإن فاتت السلعتان وعملا على ذلك ، كان رأس مال كل واحد منهما ما بيعت به سلعته وبقدر ذلك ربحه ووضيعته ، ويرجع من قل ماله بفضل عمله على صاحبه ، ولا يكون على صاحب السلعة القليلة ضمان في فضل سلعة صاحبه ؛ لأن فضل سلعته لم يقع فيه بينهما بيع .

وإذا وقعت الشركة بالعروض فاسدة فرأس مال كل واحد [منهما][1] ما بيعت به سلعته لا ما قومت به ، ويقتسمان الربح على قدر ذلك ، فأما في الشركة الصحيحة فرؤوس أموالهما ما قوما به سلعتيهما يوم اشتركا ، ولا ينظر إلى ما بيعتا به كان أكثر مما قوما به أو أقل ؛ لأنهما حين قوّما صار كل واحد منهما قد باع نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه ، وصار ضمانهما منهما ، وفي الفاسد لم يقع لأحدهما في سلعة الآخر ملك ولا ضمان .

وتجوز الشركة بما سوى الطعام والشراب من سائر العروض ومما يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن من مسك وعنبر وحناء وكتان وغيره ،كانت من صنف واحد أو من صنفين إذا اتفقت القيم .

وتجوز الشركة بطعام ودراهم أو بعين وعروض على ما ذكرنا من القيم ، وبقدر ذلك يكون الربح والعمل .

---

(١) سقطت من ك .

[في الشركة بالطعام]

[1] ولا تجوز الشركة عند مالك بشيء من الطعام والشراب ، كان مما يكال أو يوزن أم لا ، من صنف واحد أو صنفين[2].

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) هذا هو قول مالك الذي رجع إليه ، وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « لا . . . بطعامين ولو اتفقا » ، قال عليش : أي ولا تصح بطعامين من الشريكين إن اختلفا جنساً أو صفة أو قدراً ، بل ولو اتفقا ـ أي الطعامان ـ نوعاً وصفة على المشهور الذي رجع إليه الإمام مالك ـ رضي الله تعالى عنه ـ .

قلت : وسبب الخلاف بين مالك وابن القاسم هنا هو هل يصح القياس على الإجماع على غير قياس فرأى ابن القاسم أن ذلك يصح ، فقاس الشركة في الطعام على الشركة في الدنانير من كلا الشريكين المجمع على جوازها ، وهي مخالفة للقياس ، ورأى الإمام مالك أن ذلك الإجماع الواقع على غير قياس لا يقاس عليه كما لا يقاس على الرخص .

وعلل المالكية عدم الجواز الذي ذهب إليه مالك في آخر قوليه ـ والذي هو المشهور ـ بعدة علل :

أولها : أن الشركة في الطعام تؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه ، وهو محظور ، وذلك لأن كل واحد من الشريكين يكون قد باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ، ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع ، فإذا باعا لأجنبي كان كل واحد منهما بائعا لما اشتراه قبل قبضه من بائعه .

وثانيها : إن فيها خلطاً للطعام الجيد بالرديء .

وثالثها : أن الشركة تفتقر إلى استواء القيمة ، والبيع إلى استواء الكيل ، وهما أمران لا يكادان يوجدان هنا .

ورابعها : وجود الاختلاف في أغراض الطعام مطلقاً لفسخ بيعه باستحقاقه ، بخلاف العين ، لعدم فسخه فيه ، فصار متماثلا الطعام كمختلفيه ، بخلاف متماثلي العين . انظر : المقدمات (٣/٤٤ـ٤٥)، مختصر خليل (١٩٦)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٣٥١)، منح الجليل (٦/٢٥٩ ـ ٢٦٠) .

وأجاز ابن القاسم الشركة بطعام متفق في الصفة والجودة من نوع واحد على الكيل .

قال[1]: ورجع مالك عن إجارة الشركة بالطعام وإن تكافيا ، ولم يجزه لنا منذ لقيناه ، ولا أعلم لكراهيته فيه وجهاً[2].

قال ابن القاسم : وأما إن أخرج أحدهما محمولة والآخر سمراء أو أخرج هذا قمحاً والآخر شعيراً ، وقيمة ذلك متفقة أو مختلفة ، وباع هذا نصف طعامه بنصف [طعام][3] الآخر ، لم يجز على حال كيفما شرطا ، كما لا أجيز الشركة بدنانير ودراهم متفقة[4] قيمتها .

وإذا وقعت الشركة بالطعام فاسدة ، فرأس مال كل واحد ما بيع به طعامه ، إذ هو في ضمانه حتى يباع ، ولو خلطاه قبل البيع جعلت رأس [المال][5] قيمة طعام كل واحد يوم خلطاه .

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) يقصد بكراهيته له تحريمه له ، وقد ذكرنا لذلك عدة أوجه ـ كما تقدم ـ وقد نظمها ابن غازي مع الإشارة إلى خلاف مالك وابن القاسم في هذه المسألة بقوله :

شارك بجنس العين والطعام ... والثاني للعتقي لا الإمام
للنقل والخلط والارش الغَرْضِ ... وعلل وإن كلاماً قَبْضِ

ويشير بالعتقي إلى ابن القاسم . وانظر شرح هذين البيتين في منح الجليل (٦/٢٦٠) .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ و ك : تتفق .

(٥) سقطت من ك .

[في الشركة بالعين]

قال ابن القاسم : وتجوز الشركة بالعين ، وصفة ذلك أن يخرجا دنانير ودنانير ، ودراهم ودراهم[1] متفقة النفاق والعين ، بقدر ما يخرج كل واحد من رأس ماله في عدد أو وزن يكون[2] له من الربح ، وعليه من العمل أو الوضيعة .

وإن تساويا في المال والأعمال على أن يتفاضلا في الربح لم يجز ، وإن تفاضلا في المال على أن يتساويا في ربح أو عمل ، لم يجز ، ولو أن العمل على أحدهما وتساويا في المال والربح أو تفاضلاً ، لم يجز ، فإن نزل ذلك كله فالربح والخسارة على قدر رؤوس الأموال .

وكذلك لو لحقهما دين من تجارتهما بعد أن خسر المال كله وذهب ، فيرجع من له فضل عمل بفضل عمله على الآخر ، ويبطل ما شرطا ، ولا يضمن القليل المال لصاحبه نصف ما فضله به ، وليس بسلف ؛ لأن ربحه لربه .

ولو صح عقد المتفاضلين في المال ثم تطوع الذي له الأقل فعمل في الجميع جاز ، ولا أجر له ، وإن تساويا في المال والربح على أن يمسك أحدهما رأس المال معه ، فإن كان ليتولى التجارة دون الآخر لم يجز ، وإن تولياها جميعاً جاز .

وتجوز الشركة في المال الغائب إن[3] أخرج ذلك المال .

وإن أخرج أحدهما ألفاً والآخر ألفاً ، منها خمسمائة غائبة ، ثم خرج ربها

---

(١) في ق ك : أن يخرجا دنانير ودراهم .

(٢) في ق : ويكون له .

(٣) في ط : ولا يضمن العامل من المال .

ليأتي بها ، وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها فاشترى بما معه تجارة ، فإنما له ثلث الفضل ، ولا يرجع بأجر في فضل المال كشريكين على التفاضل طاع أحدهما بالعمل .

وإن أخرج هذا دنانير هاشمية ، وأخرج الآخر دنانير مثل وزنها دمشقية ، أو أخرج هذا دراهم يزيدية ، والآخر مثل وزنها محمدية ، وصرفهما مختلف ، لم يجز ، إلا في اختلاف يسير لا بال له فيجوز [وهذا][1] فيما كثر ، كتفاضل المالين .

ولو جعلا الربح والعمل بينهما بقدر فضل ما بين السكتين لم يجز ، إذ صرفاهما[2] إلى القيم ، وحكمهما الوزن في البيع والشركة ، وإن كانت السكتان متفقتي الصرف يوم الشركة جاز .

فإن افترقا وقد حال الصرف لم ينظر إلى ذلك ، ويقتسمان ما في أيديهما بالسوية ، عرضاً كان أو عيناً أو طعاماً ، وإن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم لم يجز ، وإن باع نصف ذهبه بنصف فضة صاحبه ؛ لأنه صرف وشركة .

ولا يصلح[3] مع الشركة صرف ولا قراض ، وهما أيضاً نوعان مما لا يقوّمان ، فإن عملا فلكل واحد مثل رأس ماله ، ويقتسمان الربح لكل عشرة دنانير ديناراً ، ولكل عشرة دراهم درهماً ، وكذلك الوضيعة ، وكذلك إن عرف كل واحد السلعة التي اشتريت بماله فإن السلع تباع ويقسم الثمن كله كما ذكرنا .

---

(١) سقطت من ك . وفي هـ : وهو فيما كثر .

(٢) في هـ و ز : إذ صرفاها .

(٣) « لا يصلح » هنا بمعنى لا يجوز . انظر : التقييد ٢٣٦/٥) .

وقال غيره[1]: لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله إن عرفت ، ولا شركة له في سلعة الآخر ، وإن تفاضل المال فلأقلهما مالاً أجرة في عون صاحبه ، وإن لم تعلم السلعة[2] فالربح[3] والخسارة بينهما على قيمة الدراهم من الدنانير يوم اشتركا ولأقلهما مالاً أجره في عون[4] صاحبه [لشركة فاسدة بطعام خلطاه ثم باعاه][5].

قال ابن القاسم : ولا بأس أن يخرج هذا ذهباً وفضة ، وهذا مثله من ذهب وفضة[6] ، وإن اشتركا بمالين سواء ، فأخرج كل واحد ذهبه فصرّها على حدة وجعلا الصرتين بيد أحدهما أو في تابوته أو خرجه فضاعت واحدة ، فالذاهبة ، منهما ، وإن بقيت صرة كل واحد منهما بيده فضياعها منه حتى يخلطا أو يجعلا الصرتين عند أحدهما ، وكذلك إن كانتا فيما ذكرنا مختلفتي السكة ، إلا أن الصرف واحد ، ولو تفاضل الصرف فسدت الشركة وكانت الذاهبة من ربها .

---

(١) قال الزرويلي : قال بعض القرويين : وما قاله غير ابن القاسم من أن لكل واحد السلعة التي اشتُريت بماله صواب ، وكذلك ينبغي أن يجري على أصل ابن القاسم ؛ لأن الشركة إذا كانت فاسدة لم يضمن أحدهما لصاحبه شيئاً . وانظر للمسألة مزيد تفصيل في التقييد (٢٣٧/٥) ، ومنح الجليل (٢٥٣/٦ - ٢٥٤) .

(٢) في ق : السلع .

(٣) في ك : والربح .

(٤) في ك : في عمل .

(٥) سقطت من ك و هـ .

(٦) وردت هنا زيادة في ط وهي : ولو أخرج أحدهما حنطة قيمتها تعدل ما أخرج صاحبه من الذهب والفضة أو نصف ما أخرج أو ثلثه حازت الشركة بينهما وكان الربح والعمل بينهما على قدر رؤوس أموالهما .

وإن بقيت كل صرة بيد ربها حتى ابتاع بها أحدهما أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان فالأمة بينهما والصرة من ربها . وقال غيره[1]: لا تنعقد بينهما شركة حتى يختلطا .

[في المتفاوضين وأحكام المفاوضة[2]]

[3] ولا بأس أن يشتركا بمال كثير يتفاوضان فيه ، وهما في بلدين ، على أن يجهز كل واحد منهما على صاحبه ، ويلغيان نفقتهما ، كانا في بلد واحد أو بلدين ، وإن اختلف سعراهما كانا ذوي عيال أو لا عيال لهما ، وإن كان لأحدهما عيال وولد ، وليس للآخر أهل ولا ولد ، حسب كل واحد [منهما][4] ما أنفق ، وما ابتاع أحدهما مما يلغى من طعام أو كسوة له أو لعياله فللبائع أن يتبع أيهما شاء بالثمن ؛ لأن النفقة والكسوة لهما أو لعيالهما مما يلغى ، وهي من مال التجارة إلا كسوة

(١) لم أقف على تسمية الغير هنا في كتب المذهب ، وإنما ينسبون القول باشتراط الخلط للغير من غير تسميته ، والمشهور أنها تنعقد بالقول ولو لم يحصل خلط ، يقول عياض : الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات ، وهي رخصة في بابها الذي يختص بها ، هذا مذهب ابن القاسم في الكتاب ، ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بالخلط ، ويقول ابن عبد الرفيع في معين الحكام : وهي عقد لازم بالقول على ما هو المشهور من مذهب مالك ـ رحمه الله ـ وأصحابه . وإلى انعقادها بالقول من غير اشتراط خلط أشار خليل بقوله في المختصر : « ولزمت بما يدل عرفاً كاشتركنا » . انظر : معين الحكام لابن عبد الرفيع (٥٢٨/٢)، منح الجليل (٢٥١/٦) ، مختصر خليل (١٩٦) .

(٢) المتفاوضان : هما اللذان يفوض كل واحد منهما لصاحبه فيجوز فعله عليه ، وتسمى شركتهما شركة المفاوضة وقد تقدم تعريفها .

(٣) في ك : قال مالك .

(٤) سقطت من ق .

لا يبتذلها العيال ، كوشي[1] أو قصبي ونحوه ، فهذا لا يلغى ، وإن ابتاع أحدهما طعاماً أو كسوة له أو لعياله لم يدخل فيه الآخر ، إذ لا بد لهما من ذلك وعليه عقدا .

والمفاوضة على وجهين : إما في جميع الأشياء ، وإما في نوع واحد من المتاجر يتفاوضان فيه كشراء الرقيق يتفاوضان فيه إذا اشتركا على أصل مال .

قال ابن القاسم : وأما شركة عنان[2] فلا أعرفه من قول مالك ، ولا رأيت أحداً من أهل الحجاز يعرفه .

---

(١) الوشي نوع من الثياب الموشية ، تسمية بالمصدر من الوشي ، وهو النقش والترقيم . والقصبي رقيق ثياب القطن . انظر : المصباح (٦٦١)، التقييد (٥/٢٣٨) .

(٢) اختلف في معنى شركة العنان ، فقيل معناها أن لكل واحد من الشريكين مالاً ثم يخلطانه أو يجعلانه في صندوق واحد ويتجران به معاً ، ولا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر . وقيل معناها : الشركة في شيء مخصوص ، سواء استبد أحدهما أو لم يستبد ، وقيل معناها : الشركة في شيء مخصوص . وقول ابن القاسم هنا : وأما شركة عنان فلا أعرفه من قول مالك . . . إلخ ، قيل : معناه أن مالكاً لم يعرف استعمال هذا اللفظ ببلده ، وقيل : معناه أنه لم يعرف لها هذا الاسم ، أو لم يعرف اختصاصها بالجواز .

قلت : ولم أجد من فسّر قول ابن القاسم هنا : لا أعرفه من قول مالك ، بعدم الجواز ؛ لأن شركه العنان اتفق العلماء على جوازها ، يقول ابن رشد في المقدمات : وهذه الشركة (شركة العنان) جائزة بإجماع من أهل العلم لا أعلم بينهم فيها اختلافاً . قال عليش : وقد علق ابن القاسم الحكم على شركة العنان في غير موضع من المدونة ، لكنه لم يفسرها . انظر : المقدمات لابن رشد (٣/٣٧)، التقييد (٥/٢٣٨)، القوانين الفقهية (٢٨١)، بداية المجتهد (٤/١٨٦٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٣٥٩)، منح الجليل (٦/٢٨١) .

ومن أقام البينة على رجل أنه مفاوضه على الثلث أو على الثلثين جاز ذلك وكانا متفاوضين ، ويكونان متفاوضين ولأحدهما عين أو عرض دون صاحبه ، ولا يفسد ذلك المفاوضة بينهما .

ومن أقام بينة أن فلاناً مفاوضه ، كان جميع ما في أيديهما بينهما ، إلا ما قامت فيه بينة أنه لأحدهما بميراث أو هبة أو صدقة عليه ، أو كان[1] له قبل التفاوض ، وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة ، والمفاوضة فيما سواه قائمة ، وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر ، ويتبع البائع بالثمن أو القيمة في فوت الفاسد أيهما شاء ، ومن عليه دين لأحدهما فقضاه لشريكه جاز .

[في شركة العبيد والنساء وأهل الذمة ، واشتراط البيع بالدين في المفاوضة]

ويجوز للمأذون له مفاوضة الحر ، [كما يجوز له أن يدفع قراضاً ،][2].

وتجوز شركة العبيد إذا أُذن لهم في التجارة .

ولا يصلح[3] لمسلم أن يشارك ذمياً إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم .

وتجوز الشركة بين النساء أو بين النساء والرجال .

---

(١) في ك : وكان فيه .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك ، وتوجد بعد هذا زيادة في ق ، وهي : قال سحنون : لا يجوز للمأذون أن يأخذ قراضاً ولا يدفعه ؛ لأن ذلك إجارة ، ولم يؤذن له في الإجارة .

(٣) « لا يصلح » هنا بمعنى لا يجوز ، وإنما شرط عدم غيبته عن المسلم بتصرف لئلا يعمل بالربا . انظر : التقييد (٥/٢٣٩) .

وأكره[1] أن يخرجا مالاً على أن يتجرا به ، وبالدين مفاوضة ، فإن فعلا فما اشترى كل واحد منهما فبينهما وإن جاوز رأس ماليهما ، وإن تفاوضا بالمالين ولم يذكرا في أصل شركتهما أن يبيعا بدين فباع أحدهما بدين ، فذلك جائز على شريكه .

[في أحد المتفاوضين يشتري جارية للوطء]

[2] وإن تفاوضا بأموالهما في جميع التجارات ، وليس لأحدهما مال دون صاحبه ، فاشترى أحدهما من مال الشركة جارية لنفسه ، وأشهد على ذلك ، خيّر شريكه بين أن يجيز له ذلك ، أو يردها في الشركة ، قيل : فإن ابتاعها للوطء ، أو للخدمة من مال الشركة ، أتكون له أم في الشركة ؟ قال : قيل لمالك : إذا كان كل واحد منهما يشتري[3] الأمة [من مال الشركة][4] فيطؤها ثم يبيعها ويرد ثمنها في رأس المال ؟ قال : لا خير في ذلك[5] ، قيل : فما يصنعان بما في أيديهما من الجواري مما قد اشتريا على هذا الشراء ؟ قال : يتقاومانهن فيما بينهما ، فمن[6] صارت له الأمة كانت له بثمن معلوم وحلّ له الوطء .

قال ابن القاسم : وإن شاء الشريك أنفذها لشريكه الذي وطئها بالثمن الذي

---

(١) الكراهة هنا بمعنى الحرمة . انظر : التقييد (٥/٢٣٩) .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ق و هـ : يبتاع .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

(٥) تقدم أنّ « لا خير فيه » تعني التحريم ، قال الزرويلي : معناه إذا كان بغير إذن شريكه ، وأما لو كان أذن كل واحد منهما لصاحبه لكانت هي المحلّلة ، أو كالمحلّلة . انظر : التقييد (٥/٢٤٠)، منح الجليل (٥/٢٧٩) .

(٦) في ك : فلمن .

اشتراها به ، وليس من فعل ذلك من أحد المتفاوضين كغاصب للثمن ، أو متعد في وديعة ابتاع بها سلعة ، هذا ليس عليه لرب الدنانير إلا مثل دنانيره ، ولكنه كمبضع معه في شراء سلعة أو مقارض تعدى ، فرب المال مخير في أخذ ما اشترى أو تركه ؛ لأن هؤلاء أذن لهم في تحريك المال ، فلكل متعد سُنَّةٌ يحمل عليها ، إلا أن الذي ابتاع الأمة ووطئها من المتفاوضين إذا لم يسلمها له الشريك بالثمن وقال : لا أقاومه ولكن أردها في الشركة ، لم يكن له ذلك ، وقال غيره[1]: له ذلك .

[في أحد المتفاوضين يؤخر بدين أو يبضع أو يقارض]

وإذا أخر أحد المتفاوضين غريماً[2] بدين أو وضع له منه نظراً واستيلافاً في التجارة ليشتري منه في المستقبل جاز . وكذلك الوكيل على البيع إذا كان مفوضاً إليه ، وما صنعه مفوض إليه من شريك أو وكيل على وجه المعروف لم يلزم ، ولكن يلزم الشريك في حصته ، ويرد صنيع الوكيل إلا أن يهلك ما صنع الوكيل من ذلك فيضمنه الوكيل .

وإن باع أحدهما سلعة بثمن إلى أجل لم يصلح لشريكه أن يبتاعها بأقل من ذلك [الثمن][3] نقداً ، لكن يبتاعها بما يجوز لبائعها أن يشتريها به .

---

(١) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، وقول الغير هنا هو المشهور في المذهب = = فيما إذا لم تحمل الأمة ، وهو المذكور في كتاب أمهات الأولاد - كما سيأتي - ، أما قول ابن القاسم هنا فهو خلاف المشهور ، وإلى المشهور أشار خليل بقوله : « وإن وطئ جارية للشركة بإذنه أو بغير إذنه وحملت قومت ، وإلا فللآخر إبقاؤها أو مقاواتها » ، وإلا : أي وإن لم تحمل ، كما هو الحال في هذه المسألة . انظر : مختصر خليل (١٩٧)، منح الجليل (٦/٢٧٩ - ٢٨٠) .

(٢) في هـ وإن أخر أحدهما غريمه .

(٣) سقطت من ك .

وإن أبضع أحدهما مع رجل دنانير من الشركة ليشتري بها شيئاً [ثم علم الرجل بموت الذي بعثها معه ، أو بموت شريكه ، فإن علم أنها من الشركة فلا يشتر بها شيئاً][1] وليردها على الباقي وعلى الورثة ، وإن بلغه افتراقهما فله أن يشتري ؛ لأن ذلك لهما بعدُ ، وفي الموت يقع للورثة بعضه ، وهم لم يأمروه بذلك . ولأحد المتفاوضين أن يبضع أو يقارض دون إذن الآخر .

[في وديعة أحد المتقارضين ودعواه في تقاضيها]

وأما إيداعه فإن كان لوجه عذر لنزوله ببلد فيرى أن يودع ؛ إذ منزله الفنادق وما لا أمن فيه ، فذلك له . وما[2] أودع لغير عذر ضمنه .

وإن أودعك أحدهما وديعة فزعمت أنك رددتها إليه فأنكر ، فأنت مصدق ، إلا أن يودعك ببينة ، فلا تبرأ إلا ببينة ، فإن زعمت أنها هلكت[3] فأنت مصدق وإن أخذتها ببينة ، وإن رددتها إلى الآخر منهما [بغير بينة][4] برئت إن صدقك القابض وإن أنكر لم تبرأ إلا ببينة ودفعك لثمن ما ابتعت منهما ، أو من أحدهما إلى أحدهما ، مبايعك أو غيره ، فذلك يبرؤك إن صدقك القابض ، وإلا لم تبرأ إلا ببينة .

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) في ك : وأما إن .

(٣) في هـ : أنها ضاعت .

(٤) سقطت من هـ .

[في أحد المتفاوضين يأخذ وديعة أو قراضاً أو يفاوض غيره أو يشاركه أو يستعير شيئاً فيتلف]

وإن أودع أحد المتفاوضين وديعة لرجل فأودعها ذلك الرجل[1] لشريكه المفاوض ضمن ، إلا أن يكون ذلك لعذر من عورة بيت أو سفر أراده .

[2] ومن دفعت إليه منهما وديعة كانت بيده[3] دون صاحبه ، فإن مات ولم تعرف الوديعة بعينها ، كانت في حصته ديناً دون حصة شريكه إذ ليست من التجارة .

وإذا أودع رجل لأحدهما وديعة فعمل بالوديعة تعدياً فربح ، فإن علم شريكه بالعداء ورضي بالتجارة بها بينهما ، فلهما الربح والضمان عليهما ، وإن لم يعلم فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة .

وقال غيره[4]: إن رضي الشريك وعمل معه فإنما له أجر مثله فيما أعانه ، وهو ضامن ، وإن رضي ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه ، ولا يوجب الرضا بذلك دون بسط اليد ضماناً ولا ربحاً ، إلا من وجه قول الرجل للرجل : لك نصف ما أربح في هذه السلعة ، فله طلبه بذلك ما لم يفلس أو يمت .

---

(١) في هـ : فأودعها ذلك المستودع .

(٢) في ك : قال ابن القاسم .

(٣) في ك : وإذا دفع رجل إلى أحد المتفاوضين وديعة كانت بيده .

(٤) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور قول ابن القاسم أنه إذا علم الشريك بالتعدي ورضي به فعليهما الضمان والربح بينهما . وإلى هذا أشار خليل في مختصره بقوله : « ومتجر بوديعة بالربح والخسر إلا أن يعلم شريكه بتعديه في الوديعة » ، قال عليش : إلا أن يعلم شريكه بتعديه بالتجر في الوديعة ويرضى بتجره فيها فالربح لهما والخسر عليهما . انظر : مختصر خليل (١٩٧)، منح الجليل (٢٦٧/٥) .

ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكاً إلا بإذن شريكه ، وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز .

وإن أخذ أحدهما قراضاً فلا ربح للآخر فيه ، ولا ضمان عليه فيما تعدى فيه الآخذ له ؛ لأن المقارضة ليست من التجارة وإنما هو أجير أجر نفسه فلا شيء لشريكه في ذلك .

وإن استعار أحدهما بغير إذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة [فتلف][1] فضمانه من المستعير ، ولا شيء على شريكه ؛ لأن شريكه يقول : كنت أستأجر لئلا أضمن .

قال غيره[2]: لا يضمن الدابة في العارية إلا بالتعدي ، وإن استعاراها جميعاً فتعدى عليها أحدهما ضمن المتعدي خاصة في ماله ، [وإن استعارها أحدهما لحمل طعام من الشركة فحمله شريكه[3] الآخر عليها بغير أمر شريكه][4] فعطبت ، لم يضمن ، إذ فعل بها [شريكه][5] ما استعيرت له وشريكه كوكيله ، ولو استعار رجل دابة ليحمل عليها غلاماً له فربطها في داره

---

(١) سقطت من ك .

(٢) قيل : إن قول الغير هنا تفسير لقول ابن القاسم وتبياناً له ؛ لأن ابن القاسم إنما قصد ما يغاب عليه كالإكاف واللجام ، وأما ما لا يغاب عليه مثل الدابة المذكورة في قول الغير فهذه مذهب ابن القاسم فيها أنها لا تضمن في الإعارة إلا بالتعدي . انظر : التقييد (٣٤٣/٥)، منح الجليل (٢٦٧/٦).

(٣) في ك : فحمله بعينه .

(٤) في ط وردت هذه الجملة هكذا : وإن استعارها أحدهما يحمل عليها طعاماً من شريكه فحمله بعينه عليها الآخر بغير إذن من شريكه .

(٥) سقطت من ك .

وأتى أجنبي فحمل عليها ذلك الغلام نفسه فعطبت ، كان ضامناً إذ لم يأذن له ربها ولا وكله المستعير .

[في أحد المتفاوضين يهب أو يعير أو يأذن في التجارة لعبد أو يعتق أو يكاتب]

وليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة إلا أن يوسع له في ذلك شريكه أو يكون شيئاً خفيفاً كعارية غلام يسقي دابة أو نحوه ، فأرجو أن لا يكون به بأس ، والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما أن يفعله[1] في مال الشركة إلا بإذن صاحبه إلا أن يكون أراد به استيلاف التجارة .

وإن وهب أحدهما أو أعار على المعروف ضمن حصة شريكه ، إلا أن يفعل ذلك لاستيلاف التجارة فلا يضمن ، وإن باع أحدهما جارية ثم وهب ثمنها لم يجز ذلك ، إلا في حصته .

وعبد المتفاوضين ليس لأحدهما أن يأذن له في التجارة ، ولا يكاتبه ولا يعتقه على مال يتعجله منه بغير إذن شريكه ، إلا أن يأخذ مالاً من أجنبي على عتقه مثل قيمته فأكثر فيجوز ، وهو كبيعه .

[في أحد المتقارضين يكفل أو يجني أو يقام عليه بعيب]

ولا يلزم أحدهما كفالة الآخر ؛ لأنها معروف ، وما جنى أحدهما أو غصب أو استهلك أو أصدق أو آجر فيه نفسه ، فلا يلزم شريكه منه شيء .

---

(١) في هـ : يعمله .

ومن ابتاع من أحدهما عبداً فظهر على عيب فله رده بالعيب على بائعه [إن كان حاضراً](1) وإن كان غائباً غيبة قريبة كاليوم ونحوه فلينتظر لعل له حجة ، وإن كانت غيبته بعيدة فأقام المشتري بينة أنه ابتاع [منه](2) بيع الإسلام وعهدته ، نظر في العيب ، فإن كان قديماً لا يحدث مثله ، رُدّ العبد على الشريك الآخر ، وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن هذا العيب كان عند البائع ، وإلا حلف الشريك الآخر بالله : ما أعلم أن هذا العيب كان عندنا ، وبرئ ، فإن نكل حلف المبتاع [على البتّ](3) أنه ما حدث عنده ثم رده عليه .

[فيما يقتضيه أحد المتفاوضين بعد افتراقهما أو الوكيل بعد خلعه]

ومن ابتاع سلعة من أحد المتفاوضين بثمن إلى أجل فقضى الثمن بعد افتراقهما للذي باع منه أو لشريكه ، فإن لم يعلم بافتراقهما فلا شيء عليه ، وإن علم ضمن حصة الآخر .

وأما من كان له وكيل قد فوض إليه في البيع والشراء واقتضاء الديون وأشهد له بذلك ثم خلعه وأشهد على خلعه ، ولم يعلم بذلك غرماؤه فلا يبرأ غريم مما دفع إليه بعد خلعه ، كان ذلك من ثمن شيء باعه الوكيل أم لا . وقال غيره(4): إن لم يعلم

---

(1) سقطت من ك .

(2) سقطت من ق و هـ .

(3) سقطت من ق .

(4) الغير هنا يريد به أشهب ، فهو صاحب هذا القول ، والقول الثالث في المسألة أنه لا يكون معزولاً في حق أحد إلا بوصول العلم إليه فيكون معزولاً في حقه بوصول العلم إليه وفي حق من دفع إليه أو بايعه بوصول العلم إليه . وهذا قول مالك - رحمه الله - في أول كتاب الوكالات من المدونة .=

الوكيل ولا الغريم بالحجر فالغريم بريء ، وإن علم بذلك أحدهما والآخر عالم أم لا ، لم يبرأ الغريم .

ولا بأس أن يشتري أحد المتفاوضين من الآخر سلعة من تجارتهما لنفسه لقنية أو لتجارة .

[في رضا أحد المتفاوضين بالعيب وإقالته وتوليته وإقراره]

وإن اشترى أحدهما عبداً فوجد به عيباً فرضيه هو أو شريكه لزم ذلك الآخر ، فإن رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه ؛ لأن مشتريه لو ردّه ثم اشتراه شريكه وقد علم بالرد وبالعيب لزم ذلك شريكه .

وإقالة أحدهما فيما باعه هو أو شريكه وتوليته لازمة كبيعه ، ما لم تكن محاباة ، فيكون كالمعروف لا يلزم إلا ما جرّ به إلى التجارة نفعاً ، وإلا لزمه قدر حصته منه وإقالته لخوف عُدْم الغريم [ونحوه][1] من النظر ، فهو كشراء حادث[2]. وإن أقرّ

= والفرق بين قول مالك وأشهب أن مالكاً اشترط علم الغريم والوكيل لضمان أي واحد منهما ، أما أشهب فقد اشترط لضمان الغريم أن يعلم هو أو الوكيل ، أي واحد منهما علم أوجب علمه الضمان على الغريم . وقول ابن القاسم واضح ، فقد ضمن الغريم مطلقاً سواء علم بالعزل أو لم يعلم ، وسواء علم الوكيل أو لم يعلم .

واختلف علماء المذهب في تشهير أحد هذه الأقوال ، وإلى خلافهم في التشهير أشار خليل بقوله : « وفي عزله بعزله ولم يعلم : خلاف » . انظر : التقييد (٢/٢٤٤)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٢٩٦)، مختصر خليل (٢٠٣)، منح الجليل (٦/٤١٤) .

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : شيء حادث .

أحدهما بدين من شركتهما لأبويه أو لولده أو لجده [أو لجدته][1] أو لزوجته أو صديق ملاطف ومن يتهم عليه ، لم يجز ذلك على شريكه ، ويجوز إقراره بذلك لأجنبي ممن لا يتهم عليه ويلزم شريكه .

ولو أن شريكين في دار أو متاع أو غير ذلك من العروض أقر أحدهما لأجنبي بنصف ما في أيديهما ، حلف المدعي [معه][2] واستحق لأنه شاهد كإقرار وارث بدين على الميت .

[في موت أحد المتفاوضين والتداعي بينهما]

[3] وإن مات أحد الشريكين لم يكن للباقي أن يحدث في المال ولا في السلع قليلاً ولا كثيراً ، إلا برضى الورثة لانقطاع الشركة . وإن اشتركا شركة صحيحة فادعى أحدهما أنه ابتاع سلعة وضاعت منه صدق ؛ لأنه أمين فيما يلي .

وإن مات أحد المتفاوضين فأقر الحيُّ منهما أنهما رهنا متاعاً من الشركة عند فلان ، وقال ورثة الهالك : بل أودعته أنت إياه بعد موت ولِيِّنا ، فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهناً[4] ، فإن أبى فله حصة المقر رهناً ؛ لأن مالكاً قال في أحد الورثة يقر بدين على الميت : إن صاحب الدين يحلف معه ويستحق جميع حقه من مال الميت ، وإن نكل أخذ من المقر ما ينوبه من الدين ، ولا يأخذ من حصته دينه كله[5] .

---

(١) سقطت من ق .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) في ك : ويستحق الرهن جميعاً .

(٥) في ط : ولا يأخذ من حصته تمام دينه بكامله .

وإن جحد أحد المتفاوضين الشركة فأقام عليه الآخر البينة فهلك المال بيد الجاحد في الخصومة فإنه ضامن لحصة الآخر ؛ لأنه كالغاصب يمنعه .

وإن مات أحد الشريكين[1] فأقام صاحبه بينة أن مائة دينار من الشركة كانت عند الميت فلم توجد ، ولا علم مسقطها ، فإن كان موته قريباً من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة ، فهي في حصته ، وما تطاول وقته لم يلزمه ، أرأيت لو قالت البينة : إنه قبضها منذ سنة ، وهما يتجران أيلزمه ؟ أي [أنه][2] لا شيء عليه .

* * *

(١) في ق : المتفاوضين . وفي ك : الشركاء .

(٢) سقطت من ك .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الأقضية[١] ﴾

[في قضاء القاضي ومجلسه]

وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء ، ثم تبين له أن الحق غير ما قضى به ، رجع فيه ، وإنما لا ينقض ما حكم فيه غيره[٢] مما فيه اختلاف .

[٣] ولا ينبغي للقاضي أن يكثر الجلوس جداً ، وإذا دخله هم أو نعاس أو ضجر فليقم .

قال مالك : والقضاء في المسجد من الحق ، وهو من الأمر القديم ، ولأنه يرضى فيه بالدون[٤] من المجلس ، وتصل إليه المرأة والضعيف ، وإذا احتجب لم يصل إليه الناس .

---

(١) الأقضية : جمع قضاء ، والقضاء في اللغة : الحكم ، يقال : قضى فلان بمعنى حكم ، وقد يطلق على الأمر ومنه الآية : ﴿ وقضى ربك ﴾ .

أما القضاء في الاصطلاح فقد عرفه ابن عرفة بقوله : هو صفة توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين . وعرفه ابن رشد وابن فرحون بأنه : الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٦١٥) ، تبصرة الحكام لابن فرحون (١/١١) .

(٢) أي قاض غيره ، وليس المراد بالغير غير القاضي ـ كما يوهم ظاهر النص ـ ؛ لأن غير القاضي ليس له أن يقضي أصلاً .

(٣) في ك : قال مالك . وقوله : « لا ينبغي » هنا محمولة على الكراهة ؛ لأنه يحتمل إذا اكثر الجلوس أن يخطئ . انظر : التقييد (٥/٢٤٨) .

(٤) بالدون كالباب ونحوه ، قال الزرويلي : وإلا فالمسجد كله مُشرَّف ، وإنما قال للباب الدون بالنظر إلى المحراب والصف الأول ونحو ذلك . انظر : التقييد (٥/٢٤٩).

ولا يقيم في المسجد الحدود وشبهها ، ولا بأس فيه بخفيف الأدب ، ولا بأس أن يضرب الخصم إذا تبين لدده وظلمه .

[في تزكية الشهود ورجوعهم وغير ذلك من أحكامهم]

ولا يقضي بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السر ، فإن زُكوا في السر أو في العلانية اكتفى بذلك ، ولا يقبل في التزكية أقل من رجلين ، ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي ، ومن الناس من لا يسأل عنه ولا يطلب فيه تزكية لشهرة عدالته عند القاضي والناس ، وإذا استقال الشاهد بعد الحكم لم يقل .

ولا تجوز[1] شهادته فيما يُستقبل ، وإن استقال قبل الحكم وادعى وهماً وجاء بشبهة أُقيل ، ولا تبطل شهادته إلا أن يعرف كذبه فيما شهد[2] به ، فترد شهادته في هذا وفي غيره .

وإذا عرف الشاهد خطه في كتاب فيه شهادته ، فلا يشهد حتى يذكر الشهادة[3] ويوقن بها ، ولكن يؤدي ذلك كما علم ثم لا تنفع الطالب .

[في موت القاضي أو عزله وحكم ما في ديوانه من بيِّنات]

وإذا مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها ، لم ينظر فيه من ولي بعده ولم يجزه إلا أن تقوم عليه بينة ، وإن قال المعزول : ما في ديواني قد شهدت به البينة عندي ، لم يقبل قوله ، ولا أراه شاهداً ، فإن لم تقم بينة على ذلك أمرهم القاضي المحدث بإعادة البينة .

(١) في هـ : ولا تقبل .

(٢) في ك : جاء .

(٣) في ك : شهادته .

وللطالب أن يحلِّفَ المطلوب بالله أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه بها أحد ، فإن نكل حلف الطالب وثبتت له الشهادة ثم نظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول ، ولا تجوز شهادة المعزول على ما حكم به .

[في صفة كاتب القاضي]

[(١)] ولا يتخذ القاضي كاتباً من أهل الذمة ولا قاسماً ولا عبداً [ولا مكاتباً][(٢)] [(٣)] ولا يتخذ[(٤)] في شيء من أمور المسلمين إلا العدول المسلمين .

[في مكاتبات القضاة وسماع البينة في غيبة المطلوب]

وإذا كتب قاض إلى قاض ، فمات الذي كتب الكتاب أو عزل قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه ، أو مات المكتوب إليه أو عزل ، ووصل الكتاب إلى من ولي بعده ، فالكتاب جائز ينفذه من وصل إليه ، وإن كان إنما كتب إلى غيره .

وتجوز كتب القضاة إلى القضاة في القصاص والحدود وغيرها ؛ لجواز الشهادة على ذلك .

ومن أقام بينة على غائب ثم قدم قبل الحكم لم تعد البينة[(٥)] بحضوره ، ألا ترى

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) سقطت من ك .

(٣) أي ولا يتخذ قاسماً ولا كاتباً ذمياً ولا عبداً ولا مكاتباً ، وإنما يكون الكاتب والقاسم حراً مسلماً عدلاً مرضياً . انظر : المدونة (١٤٨/٥) .

(٤) في ك : ولا يتخذ القاضي .

(٥) في ك : لم تعد البينة عليه .

أنه[1] يقضى عليه في غيبته ، ولكن يخبر بمن شهد عليه وبالشهادة ، فلعل له حجة ، فإن كانت عنده حجة وإلا حكم عليه .

[في قضاء ولاة المياه والحكم ، وإجارة قسام القاضي وشهادته ، وإرسال القاضي المال ثم ينكره المرسل إليه]

وسئل مالك عن أشياء قضت فيها ولاة المياه[2] ، فرأى أن تجوز إلا في جورٍ بيّن ، وكذلك والي الفسطاط أمير الصلاة إن حكم ، وكذلك والي الإسكندرية إن قضى بقضية أو استقضى قاضياً فقضى ، فإنما يُنقَض من ذلك الجور البين .

ولو أن رجلين حكّما بينهما رجلاً فحكم بينهما ، فليمضه القاضي ولا يرده ، إلا أن يكون جوراً بيّناً . ومسألة من اعتُرِفت في يده دابة [أو غيرها ، فسأل وضع قيمتها ليخرج بها إلى بلد بائعه][3] قد تقدم ذكرها في كتاب تضمين الصناع[4].

وكره[5] مالك إجارة قسام القاضي ، وأنا أرى إن وقع ذلك أن يكون على عدد

---

(١) في ك : أنا نقضي عليه . وفي ق : أنما يقضى عليه .

(٢) ولاة المياه هم : ولاة البوادي الذين يسكنون على المياه ، بخلاف ولاة الأمصار ، قال الزرويلي : وهم جباة الصدقة ؛ لأنهم معهم شيء من الأمور السلطانية . انظر : التقييد (٥/٢٥٣) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) انظر (ص ٤٠٧) من هذا الجزء .

(٥) الكراهة هنا على بابها ، فقد قال في غير المدونة : «وليس بحرام ، ولكنه ليس من فعل الأبرار». وقد تقدمت هذه المسألة في كتاب الجعل والإجارة ، وستأتي مرة أخرى في كتاب القسمة ، وخلاصة القول فيها أن إجارة القسام على ثلاثة أوجه : أولها : أن تكون رزقاً من بيت مال المسلمين ، أو ما يقوم مقامه ، وهذا جائز ولا بأس به . الثاني : أن تكون جعلاً على الناس من يتامى وغيرهم ، قسموا أو لم يقسموا ، وهذا حرام ولا يجوز . الثالث : أن تكون أجرة من الناس لهم عند حاجتهم إليهم على قدر عملهم ، وهذا جائز مع الكراهة . انظر : التقييد (٥/٢٥٤) .

الرؤوس لا على قدر[1] الأنصباء إذا لم يشترطوا بينهم شيئاً .

ولا تجوز شهادة القُسّام على ما قسموا ، وإذا اقتسم الورثة ثم ادعى أحدهم الغلط فذلك مذكور في كتاب القسم[2].

وإذا دفع القاضي مالاً إلى رجل فأمره أن يدفعه إلى فلان ، فقال : دفعته إليه ، وكذبه فلان ، فالرسول ضامن إلا أن يقيم بينة .

[في القضاء بما رأى السلطان ، وقضاء القاضي بما رأى أو علم]

وإذا وجد السلطان أحداً على حدّ من حدود الله تعالى رفع ذلك إلى من فوقه ، وإن رآه السلطان الأعلى الذي ليس فوقه سلطان فليرفعه إلى القاضي ، فإن رآه مثل أمير مصر رفعه إلى القاضي ، وكان شاهداً ، دون أن يرفعه إلى أمير المؤمنين[3].

وإن سمع السلطان قذفاً ، فإن كان معه شهود لم يجز فيه عفو الطالب ، إلا أن يريد ستراً ، مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه إن لم يعف ، قيل لمالك : فكيف يعرف ذلك ؟ قال : يسأل الإمام عن ذلك سراً ، فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع أجاز عفوه .

ولا يقضي القاضي بعلمه قبل أن يلي أو بعد ، ولو أقرّ أحد الخصمين عند القاضي بشيء وليس عنده أحد ، ثم يعود [المقر][4] إليه فيجحد ذلك الإقرار ، فإنه لا يقضي عليه به إلا ببينة سواه ، فإن لم تكن عنده بينة شهد هو بذلك عند من فوقه ، وكذلك ما اطلع عليه من حدٍ لله عز وجل أو رأى من غصب ، أو سمع من قذف ، فليرفعه إلى من فوقه ويكون شاهداً .

---

(١) في ك : عدد .

(٢) سيأتي كتاب القسم في الجزء الرابع - إن شاء الله تعالى - .

(٣) في هـ : إلى الإمام .

(٤) سقطت من هـ .

وفرق أهل العراق[1] بين الحدود والإقرارات[2]، وقالوا يحكم من الإقرار بما سمع في ولايته لا بما علم قبل أن يلي ، ورأى مالك ذلك كله سواء .

[في عهدة القاضي وعزله]

ولا عهدة على قاضٍ أو على وصي فيما وليا بيعه ، وعهدة المبتاع في مال اليتامى فإن هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة فلا شيء على الأيتام .

[3] وإذا عزل القاضي [وقد حكم بأحكام][4] فادعى من حكم عليه جوره ، لم ينظر في قوله ، ولا خصومة بينهما ، وقضاؤه نافذ ، إلا أن يرى الذي ولي بعده جوراً بيّناً فيرده ، ولا شيء على الأول ، ولا يتعرض الذي ولي قضاء من كان قبله إلا في الجور البين .

[في صفة القاضي والمفتي وما يستحق به منصبها]

قال مالك : ولا يستقضى من ليس بفقيه . وقال عمر بن عبد العزيز : لا يستقضى حتى يكون عارفاً بآثار من مضى مستشيراً لذوي الرأي[5].

قال مالك : ولا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً للفتيا[6]. قال

---

(١) يقصد بأهل العراق : أبا حنيفة ومن وافقه من أصحابه ، فقد قال بأن القاضي لا يحكم بعلمه في الحدود ، لكنه يحكم بعلمه في حقوق الآدميين من إقرارات وغيرها مما علمه في ولايته ؛ لأنه بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته . انظر : بدائع الصنائع (٢٣٢/٦)، حاشية ابن عابدين (٤٣٩/٥).

(٢) في ك : وفرق أهل العراق بين ما سمع من الإقرارات قبل أن يستقضي أو بعده .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

(٥) انظر : المدونة (١٤٩/٥) .

(٦) انظر : المدونة (١٤٩/٥) .

سحنون : الناس هاهنا العلماء . قال ابن هرمز[1]: ويرى هو نفسه أهلاً لذلك . قال مالك : وليس علم القضاء كغيره من العلم ، ولم يكن بهذا البلد أحد أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن[2]، وكان قد أخذ شيئاً من علم القضاء من أبان بن عثمان[3] وأخذ ذلك أبان من أبيه عثمان .

[في كيفية الحكم والإعذار إلى الخصوم]

وإذا أدلى الخصمان بحجتهما ففهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما فليقل لهما : أَبَقِيَتْ لكما حُجَّة ؟ فإن قالا : لا ، حكم بينهما ، ثم لا يقبل من المطلوب حجة إلا أن يأتي بما له وجه ، مثل بينة لم يعلم بها ، أو يكون أتى بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين ، فحكم عليه ، ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم ، وقال : لم أعلم به ، فليقض بهذا الآخر .

* * *

(١) انظر المرجع السابق (١٤٩/٥).

(٢) أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، تقدمت ترجمته .

(٣) هو أبان بن أمير المؤمنين عثمان بن عفان الأموي القرشي ، أول من كتب في السيرة النبوية ، ولي إمارة المدينة وكان من أجل فقهائها، توفي سنة (١٠٥هـ). انظر: طبقات ابن سعد (١٥١/٥).

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الشهادات[1] ﴾

[في شهادة من هو في عياله ، وشهادة الأخ والأجير والمتهم في شهادته]

[2] ولا تجوز شهادة من هو في عيال رجل له ، وكذلك الأخ والأجير إذا كانا في عياله ، فإن لم يكونا في عياله جازت شهادتهما إذا كانا مبرزين في العدالة في الأموال والتعديل[3]. وقال النبي ﷺ[4]: لا تجوز شهادة خصم

---

(١) الشهادات جمع شهادة ، وهي ـ لغة ـ : البيان ، ولهذا سمي الشهود بينة ؛ لأنهم يبينون الحكم والحق من الباطل ، وترد الشهادة أيضاً بمعنى العلم ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ شهد الله أنه لا إله إلا هو ﴾ أي : علم . والشهادة في الاصطلاح عرفها ابن فرحون بقوله : « هي إخبار يتعلق بمعين » ، قال : وبقيد بمعين تفارق الرواية . وعرفها ابن عرفة بقوله : « الشهادة قولٌ هو بحيث يوجب على الحاكم سماعُه الحكمَ بمقتضاه إنْ عُدِّلَ قائِلُهُ مع تعدُّدِه أو حَلِفِ طالِبِه » . انظر : التقييد (٢/٢٥٨)، تبصرة الحكام (١/٢٤٥)، شرح حدود ابن عرفة (٦٣٢) .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) وردت هنا زيادة في ك ، وهي : وتجوز شهادة الفقير فيما قلّ أو كثر .

(٤) هكذا في المدونة بطبعتيها ، وكذلك في جميع نسخ التهذيب التي بين أيدينا : قال النبي ﷺ ، وهذا الأثر لم نجده من قول النبي ﷺ ، بل هو من قول عمر بن الخطاب ، كما في الموطأ عن مالك أنه بلغه عن عمر بن الخطاب قال : لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين . الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب ما جاء في الشهادة (٢/٧٢٠)، وقد وردت آثار عن عمر في رد شهادة الظنين عند البيهقي (١٠/١٥٠)، والدارقطني (٤/٢٠٧)، وابن أبي شيبة (٧/٢٥٨).

ولا ظنين[1] ولا جارٌّ لنفسه ولا دافعٍ عنها[2].

[في شهادة المتسول والمغني والنائحة والشاعر ولاعب الشطرنج]

ولا تجوز شهادة السُّؤال إلا في التافه اليسير فتجوز إذا كان عدلاً ، ولا تجوز شهادة المغنّي والمغنية والنائحة إذا عرفوا بذلك .

قال مالك : ولا تجوز شهادة الشاعر الذي يمدح من أعطاه ويهجو من منعه ، وإن كان لا يهجو أحداً ، [ويأخذ ممن أعطاه][3] قُبل إذا كان عدلاً .

ومن أدمن على اللعب بالشطرنج لم تجز شهادته [وإن كان إنما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة][4] إذا كان عدلاً ، وكره مالك اللعب بها[5] وإن قلَّ ، وقال : هي أشر من النرد[6].

---

(١) الظنين : المتهم أو المعرض للتهمة ، ومنه الآية : ﴿ وما هو على الغيب بظنين ﴾ ، أي بمتهم . انظر : المصباح (٣٨٧).

(٢) الجارُّ لنفسه : الذي تجر شهادته نفعاً إلى نفسه . والدافع عنها : الذي يدفع عن نفسه ضرراً بشهادته ؛ لأنه متهم في كل ذلك ، فهو في معنى الظنين . انظر : المدونة (١٥٥/٥) .

(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٥) حمل بعضهم الكراهة هنا على التحريم ، قال ابن هشام اللخمي : مذهب مالك ـ رضي الله عنه ـ حرمة اللعب به ، وتارة يعبر عنه بالكراهة ، وتارة يقول : هو شر من النرد . وقال الحطاب : وهل يحرم أو يكره قولان ؟ ، وثالثها : إن لعبه مع الأوباش على طريق المجاهرة حَرُم ، وفي الخلوة مع نظرائه بلا إدمان وترك مهم ولهو عن عبادة ، جاز . قال التتائي : ظاهر كلام المصنف (خليل) إباحته ، وبها صرّح البساطي ، وهو ظاهر كلام الشارح . انظر : منح الجليل (٣٩٥/٨)، مختصر خليل (٢٤٨)، مواهب الجليل (١٥٣/٦ ـ ١٥٤) .

(٦) النرد آلة مربعة مخططة يلعب عليها بفصوص ، وتسمى عند أهل مصر « الطاولة » ، والكلام فيها كالكلام في الشطرنج من حيث الكراهة والحرمة . انظر : منح الجليل (٣٩٣/٨) ، مواهب الجليل (١٥٣/٦ ـ ١٥٤).

[في شهادة المولى ، وشهادة الرجل لعبده أو مكاتبه وزوج الأمة بعتقها]

وتجوز شهادة المولى لمن أعتقه ، مالم يدفع بها عن نفسه شيئاً أويجره إليها .

ولا تجوز شهادة الرجل لمكاتبه ولا لعبد ابنه ، وإن شهد لأمة بالعتق زوجها ورجل أجنبي لم تجز شهادة الزوج .

[في تحمل الصبي والعبد والنصراني للشهادة]

وإذا شهد صبي أو عبد أو نصراني شهادة[1] ، ثم أدوها بعد الحلم أو العتق أو الإسلام جازت الشهادة ، ولو أدوها في حالتهم الأولى فردت لم تجز أبداً ، وروي ذلك عن عثمان وغيره[2] .

[في شهادة الأصل والفرع والزوج والصديق والأخ والشريك]

ولا تجوز شهادة الأبوين أو أحدهما للولد ، ولا الولد لهما ، ولا أحد الزوجين لصاحبه ، ولا الجد لابن ابنه ولا الرجل لجده ، ولا تجوز في [أحد من][3] هؤلاء شهادة للآخر في حق أو تزكية أو في تجريح من شهد عليه .

وتجوز شهادة الأخ لأخيه ، والرجل لمولاه ولصديقه الملاطف ، إلا أن يكون في عياله أحد من هؤلاء يمونه ، فلا تجوز شهادته له .

وتجوز شهادة الرجل لشريكه المفاوض إذا شهد له في غير التجارة إذا كان لا يجرّ بذلك إلى نفسه شيئاً .

---

(١) في ق و هـ : بالشهادة .

(٢) ممن قاله عدا عثمان : أبو الزناد ومكحول والحسن . انظر : المدونة (٥/١٥٤).

(٣) سقطت من ك .

[في شهادة الكفار ، والشهادة عليهم ، وشهادة النساء الكافرات وغيرهن فيما لا يطلع عليه غيرهن]

ولا تجوز شهادة أهل الكفر على مسلم أو كافر من أهل ملتهم أو من غيرها ، ولا على وصيّة ميت [مات][1] في سفر ، وإن لم يحضره مسلمون ، وتجوز شهادة المسلمين عليهم .

ولا تجوز شهادة نساء أهل الكفر في الاستهلال أو الولادة ، وتجوز في ذلك شهادة امرأتين مسلمتين ، وكل شيء تقبل فيه شهادة النساء وحدهن ، فلا يقبل فيه أقل من امرأتين ، ولا تجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الشهادات .

[في شهادة المحدود والشهادة على الشهادة]

وتجوز شهادة من تاب ممن حُدّ في القذف ، وحسنت[2] حاله وزاد على ما عرف به من حسن الحال ، في الحقوق والطلاق .

وتجوز الشهادة على الشهادة في الحد[3] والطلاق والولاء ، وفي كل شيء . وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير . ولا ينقل أقل من اثنين في الحقوق عن واحد فأكثر .

ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع يمين الطالب في مال ؛ لأنها بعض شهادة شاهد ، والنقل بعينه ليس بمال فيحلف عليه من الناقل ، ولو أجيز ذلك لم يصل إلى

(١) سقطت من ق .

(٢) في ك : إذا حسنت .

(٣) في ك : في الحقوق .

قبض المال إلا بيمين ، وإنما قضى النبي ﷺ في الأموال بشاهد ويمين واحدة[1].

[في شهادة النساء]

ولا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص والطلاق والنكاح والنسب والعتاق والولاء ، شهدن في ذلك على علمهن أو على السماع ، كنّ وحدهن أو مع رجل [قال مالك :][2] ولا تجوز شهادتهن إلا حيث ذكرها الله في الدين وما لا يطلع عليه أحد إلا هن للضرورة إلى ذلك .

ويحلف الطالب مع شهادة امرأتين في الأموال ويقضى له ، وتجوز شهادتهن على الشهادات في الأموال أو في الوكالة على الأموال إذا كان معهن رجل ، وهنّ وإن كثرن كرجل [واحد][3] ، ولا ينقلن شهادة إلا مع رجل ، نقلن عن رجل أو امرأة

---

(١) قضاء النبي ﷺ باليمين مع الشاهد في الأموال رواه مسلم (١٧١٢) كتاب الأقضية ، القضاء باليمين والشاهد ، وأبو داود (٣٦٠٨) ، كتاب الأقضية ، والترمذي (١٣٤٣) كتاب الأحكام ، ما جاء في اليمين مع الشاهد ، وأحمد في المسند (٢٤٨/١)، وابن ماجه (٢٣٦٩) كتاب الأحكام ، القضاء باليمين مع الشاهد ، كلهم من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ، وأخرجه مالك في الموطأ (٧٢١/٢) مرسلاً عن جعفر بن محمد عن أبيه ، قال ابن عبد البر : لا مطعن لأحد في إسناده . ورواه الحاكم والشافعي وزاد فيه عن عمرو بن دينار أنه قال : وذلك في الأموال . قال الشافعي : وهذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن معه غيره مما يشده ، وقد صحح الحديث أيضاً أبو عوانة وابن خزيمة . انظر : نيل الأوطار (٣٢٤/٨) باب الحكم بالشاهد مع اليمين .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من هـ .

وقاله أشهب[1] . وقال غيره[2]: لا تجوز شهادتهن على شهادة ، ولا على وكالة في مال . قال ابن القاسم : وما لا تجوز فيه شهادتهن فلا يجوز أن يشهدن فيه على شهادة غيرهن ، كان معهن رجل أم لا .

قال مالك : وتجوز شهادتهن في المواريث إذا ثبت النسب بغيرهن ، وإنما جازت في اختلافهم في الميراث ؛ لأنه مال ، والنسب معروف بغير شهادتهن .

وتجوز في قتل الخطأ لأنه مال ، قال ربيعة وسحنون : إنما أُجزن في قتل الخطأ والاستهلال ضرورة لفواتهما ، وأما الجسد فهو يبقى ، فإن شهد رجلان على رؤية جسد القتيل والجنين ، وإلا لم تجز[3] شهادتهن .

[في شهادة الصبيان]

قال مالك : وتجوز شهادة الصبيان[4] بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم يفترقوا أو يخببوا[5] ، ولا تجوز إلا شهادة اثنين منهم فأكثر ، بعضهم على بعض

---

(١) في المدونة : وقال أشهب مثل قول ابن القاسم في شهادتهن على الشهادة ، قال عياض : يريد أنه وافق في هذا فقط وخالفه في شهادتهن على الوكالة . انظر : المدونة (٥/١٦٠)، التقييد : (٥/٢٦٤).

(٢) نسب سحنون هذا القول في المدونة لكبار أصحاب مالك ، قال : وهو إن شاء الله عدل من القول . قلت : وظاهر نص المختصر جواز شهادتهن على الشهادة ، فقد قال : « ونقل امرأتين مع رجل في باب شهادتهن » . انظر : المدونة (٥/١٦١)، منح الجليل (٨/٥٠١)، مختصر خليل (٢٥٣) .

(٣) في ط : لم تقبل .

(٤) أجاز مالك شهادة الصبيان بتسعة شروط ، انظرها في تبصرة الحكام (٣٦ - ٣٧)، التقييد : (٥/٢٦٤)، الفروق (٤/٩٨).

(٥) يخببوا : أي يخدعوا . انظر : القاموس (١/١٥٣) .

إذا كانوا صبياناً كلهم . ولا تجوز فيه شهادة واحد ، ولا تجوز شهادة الإناث من الصبيان في الجراح فيما بينهم .

ولا تجوز شهادة الصبيان في الجراح لكبير على صغير أو كبير ، وإذا شهدت بينة على قول صبي أن فلاناً الصبي قتله ، لم ينفع هذا إلا ببينة على القتل ، ولا يقسم بذلك وإن اعترف القاتل ، وليس في الصبيان قسامة فيما بين بعضهم لبعض إلا أن يشهد كبير أن كبيراً قتل صغيراً ، فيقسم ولاته على ما شهد به الشاهد من عمد أو خطأ .

قال أشهب وغيره : لا تجوز شهادة الصبيان في القتل[1]، ولا تجوز شهادة الإناث[2]. وقال المخزومي[3]: إن الإناث تجوز شهادتهن وإن شهادة الصبيان في القتل جائزة . وقال ابن نافع وغيره في صبي شهد عليه صبيان أنه

---

(١) أي وتجوز في الجراح ، وحصيلة أقوال أهل المذهب في شهادة الصبيان ثلاثة أقوال :

- أولها : - وهو المشهور في المذهب - أن شهادتهم تجوز في القتل والجراح بشروط تسعة مذكورة في مواضعها ، وهذا قول مالك وابن القاسم .

- الثاني : أن شهادتهم تجوز في الجراح دون القتل ، وهو قول أشهب .

- الثالث : أن شهادتهم لا تجوز في شيء ، وبه قال ابن عبد الحكم . انظر : التقييد (٥/٢٦٥)، المدونة (٥/١٦٣)، منح الجليل (٨/٤٤١).

(٢) المشهور في المذهب أن شهادة النساء تجوز في القتل والجراح إذا كانا خطأ - كما تقدم للإمام مالك وابن القاسم - ؛ لأن الخطأ في القتل والجراح يئول إلى المال الذي هو الدية أو أرش الجراح . وانظر : منح الجليل (٨/٤٥٠).

(٣) هو المغيرة بن عبد الرحمن ، تقدمت ترجمته ، وقوله هنا كما ترى عكس قول أشهب تماماً ، والمعتمد في المذهب التفصيل المتقدم لمالك وابن القاسم في شهادة النساء والصبيان .

جرح صبياً ثم نزى في جرحه فمات ، أن ولاته يقسمون لَمِنْ ضَرْبِهِ مات ، ويستحقون الديــة[١].

[في شهادة الوصي والوارث على الميت ، وشهادة النساء على الوصية]

وتجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت ، وإن شهد لصاحب الدين بذلك واحد من الورثة ، فإنه يحلف[٢] معه إن كان عدلاً ويستحق حقه ، فإن نكل أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين ، وإن كان سفيهاً لم تجز شهادته ، ولم يرجع عليه في حصته بقليل ولا كثير .

وشهادة الوصيين أن الميت أوصى لفلان معهما جائزة ، وقال غيره[٣]: إذا ادعى ذلك فلان ، ولم يجرا بذلك إلى أنفسهما نفعاً وكذلك الوارثان .

وتجوز شهادة الوارثين على نسب يلحقانه بالميت ، أو دين أو وصية أو أن فلاناً وصي ، وإن شهدا أن أباهما أعتق هذا العبد ومعهما أخوات أو زوجة للأب ، فإن لم يتهما في ولائه لدناءته[٤] جازت شهادتهما ، وإن كان يُرغب في ولائه ويتهمان على جره لم تجز شهادتهما .

---

(١) فتوى ابن نافع هنا خلاف مذهب مالك ، فإن مذهبه هو وجوب دية الجرح فقط الذي شهد عليه الصبيان ، إذ لا قسامة عنده مع شهادتهما . انظر : التقييد (٥/٢٦٦) .

(٢) في ك : حلف .

(٣) الغير هنا هو عبد الملك ابن الماجشون ، وقوله ـ كما ترى ـ تفسير لقول ابن القاسم وزيادة بيان ؛ لأن الوصيين لن يكونا شاهدين له إلا إذا ادعى ، أما قبل الدعوى فهي شهادة عليه . وانظر : التقييد (٥/٢٦٦).

(٤) في ك : لدناءته بجره .

ولا تجوز شهادة وصي بدين للميت ، إلا أن يكون الورثة كباراً [عدولاً][1] وكان لا يجرّ بشهادته شيئاً يأخذه فشهادته جائزة .

قال مالك : فإن شهد الوصي لورثة الميت بدين لهم على الناس ، لم تجز شهادته ؛ لأنه الناظر لهم ، إلا أن يكونوا كباراً عدولاً يلون أنفسهم فتجوز شهادته لهم ؛ لأنه لا يقبض لهم شيئاً وهم يقبضون لأنفسهم إذا كانت حالهم مرضية .

ولا تجوز شهادة النساء وحدهن أو مع رجل أن فلاناً وصى ، إذا كان في الوصية عتق وأبضاع نساء[2].

وقال غيره[3]: لا تجوز في الوصي بحال ؛ لأن ذلك ليس بمال .

قال سحنون : الوصية والوكالة ليستا[4] بمال ، إذ لا يحلف[5] وصي أو وكيل مع شاهد رب المال إذ المال لغيرهما .

وإن شهدن لرجل أن فلاناً أوصى له بكذا جازت شهادتهن مع يمينه ، وامرأتان في

---

(١) سقطت من ك .

(٢) يريد به الإيصاء على نكاحهن .

(٣) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور قول ابن القاسم أن شهادتهن تجوز في الوصية والوكالة في المال ؛ لأنها وإن كانت ليست مالاً إلا أنها تعود إلى مال ـ كما تقدم ـ . وانظر : التقييد (٥/٢٦٧)، منح الجليل (٨/٤٥٠).

(٤) في ك : ليسا .

(٥) قول سحنون : « إذ لا يحلف . . . إلخ » مسلّم ، أما قوله : إن الوصية والوكالة ليستا بمال ، فلا يسلم ؛ لأنهما إذا كانا في مال فإنهما يؤولان إلى مال ـ كما تقدم لابن القاسم ـ . انظر : التقييد (٥/٢٦١) ، منح الجليل (٨/٤٥٠).

ذلك ، ومائة امرأة سواء ، يحلف معهن ويستحق ، ولا يحلف مع امرأة واحدة ، فإن شهدن لعبد أو لامرأة أو لذمي فإنه يحلف ويستحق .

وأما إن شهدن لصبي فإنه لا يحلف حتى يبلغ ، وإن كان في الورثة كبار وأصاغر حلفوا وأخذوا مقدار حقهم ، فإن نكلوا وبلغ الصغار ، كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا حقهم .

وإن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ضمن المال ولم يقطع[1] ، ولو شهد عليه بالسرقة رجل واحد حلف الطالب وضمن له السارق ولم يقطع ، كما لو أقام شاهداً أن عبد فلان قتل عبده عمداً أو خطأ ، فإنه يحلف معه يميناً واحدة ، ويستحق العبد ولا يقتله وإن كان عمداً .

وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة والمأمومة[2] وشبهها ، فالشاهد واليمين فيه جائز ؛ لأن العمد والخطأ فيه إنما هو مال .

[في اختلاف البينة في القدر ، وشهادة الوارث على الكفالة ، ومن شهد بوصية أُوصي له فيها بشيء]

ومن أقام شاهداً بمائة دينار ديناً[3] ، وشاهدا بخمسين ، فإن شاء حلف مع شاهد المائة وقُضي له بها ، وإلا أخذ خمسين بغير يمين .

---

(١) لأن شهادة النساء ـ كما تقدم ـ تقبل في الأموال دون الحدود .

(٢) الجائفة : ما أفضت إلى الجوف فخرقت جلدة البطن ولم تصل إلى الجوف . والمأمومة ـ وتسمى أيضاً الآمة ـ : وهي ما أفضت لأم الدماغ ولم تخرقها ، وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تغطي الدماغ ، ومتى انكشفت عنه مات . انظر : الشرح الكبير (٣٥٢/٤ ، ٣٨٢) .

(٣) في ك : ديناً على رجل .

وإذا شهد وارثان أن فلاناً تكفل لفلان ولوالدهما بمال ، أو شهد رجلان أن لهما أو لفلان على فلان مائة دينار ، لم يجز شيء من ذلك .

وقال مالك فيمن شهد على وصية أُوصي[1] له فيها بشيء تافه لا يتهم فيه جازت له ولغيره إذ لا يصح بعض الشهادة ويرد بعضها .

وقال غيره[2] عن مالك إذا اتهم لم تجز شهادته له ولا لغيره .

قال سحنون : وفي هذا الأصل اختلاف[3] عن مالك [وغيره][4]، قال يحيى بن سعيد : إن كان معه شاهد غيره جازت له ولغيره ، وإن كان وحده جازت لغيره ولم تجز له ، وروى ابن وهب عن مالك أنها لاتجوز له ولا لغيره .

[وقال يحيى بن سعيد في قوم مسافرين في قبائل شتى ، توفي أحدهم فأوصى لهم

---

(١) في ك : أو أوصي .

(٢) أي غير ابن القاسم ، وهذا مفهوم رواية ابن القاسم وقد ورد هنا منطوقاً من رواية غير ابن القاسم فهو تمام وتفصيل لرواية ابن القاسم عن مالك .

(٣) وحصيلة الخلاف في هذه المسألة أربعة أقوال : الأول لابن القاسم عن مالك أنه إذا كان الشاهد وحده حلف المشهود له ، وأخذ ما شهد به له ، وأخذ الشاهد ما شهد به لنفسه ؛ لأنه لحق واحد وهو فيه بحكم التبع لغيره ، وإن كان معه غيره أخذ الأجنبي المشهود له حقه من غير يمين لاجتماع شاهدين له ، وأخذ هو أيضاً حقه بغير يمين بحكم التبع لغيره ؛ لأنه حق واحد ، وهذا كله ما لم يتهم في الوصية بأن يكون ما شهد به لنفسه قليلاً ، فإن اتهم بأن كان كثيراً لم تجز وصيته لنفسه ولا لغيره ، وهذا هو المشهور في المذهب . والقول الثاني قول يحيى بن سعيد ، وقد ذكره المؤلف مفصلاً هنا . والقول الثالث رواية ابن وهب عن مالك أن شهادته لا تجوز له ولا لغيره مطلقاً سواء اتهم أو لم يتهم . انظر : المدونة (١٦٧/٥)، التقييد (٢٦٩/٥)، منح الجليل (٤٢٦/٨) .

(٤) سقطت من ق .

بوصيـة ولم يشـهد على الوصيـة [غـيرهم][1]: إن شـهادة بعضـهم لبعض في الوصيـة لا تجوز ، إلا أن يشهد لهم من ليس له في الوصية حق][2].

وإن شهد شاهد على وصية فيها عتق ، ووصايـا لقـوم لم تجـز شهادتـه في العتـق ، وتجوز في الوصايا للقوم مع أيمانهم ، فإن ضاق الثلث فإنما لهم من الثلث مـا فضـل عـن العتق ، وإنما تبطل كلها لو شهد لنفسه فيها .

[فيمن أودعك وديعة فشهدت عليه أنه تصدق بها على رجل أو أقر بها له]

ومن أودعك وديعة فشهدت عليه أنه تصـدق بهـا علـى فـلان ، أو أقـرّ بهـا لـه ، حلف فلان مع شهادتك واستحقها إن كـان حـاضراً ، وإن غـاب لم تجـز شـهادتك إن كانت غيبة تنتفع أنت بمثلها في المال .

[في الذي يسمع رجلاً يقرّ بشيء ، أو يقذف رجلاً أو يطلق أو يسـمع شـهادة من سمع ذلك]

ومـن سمـع رجـلاً يذكـر شهادتـه أن لفـلان [علـى فـلان][3] كـذا ، أو يقـول : سمعـت فلانـاً يقـذف فلانـاً ، أو يطلـق زوجتــه ، فــلا يشـهد علــى شهادتـه حـتى يقــول لـــه : اشــهد علــى شــهادتي ، وإن سمــع رجــلاً يطلــق زوجتــه أو يقــذف رجـلاً فليشهــد بذلـك ، وإن لم يشهــده وعليــه أن يشهــد ويخبر بـــذلك مـــن لـــه الشهـادة .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ق .

(٣) سقطت من ك .

وقال مالك[1] في الحدود : إنه يشهد بما سمع إن كان معه غيره ، وسمعته قبل ذلك يقول[2] فيمن مرّ برجلين يتكلمان في أمر فسمع منهما شيئاً ولم يشهداه ، ثم يطلب أحدهما تلك الشهادة ، قال : فلا يشهد له . قال ابن القاسم : إلا أن يستوعب كلامهما من أوله [إلى آخره][3] فليشهد وإلا فلا ؛ إذ قد يكون قبله كلام يبطله أو بعده .

[في شهادة السماع في الولاء ، وشهادة الأعمام وأبنائهما فيه]

وإن شهد شاهدان أنهما سمعا أن هذا الميت مولى فلان هذا لا يعلمان له وارثاً غير

---

(١) قال الزرويلي : « نَقْلُ أبي سعيد ـ هنا ـ يوهم أن هذا قول آخر لمالك ، واختصرها ابن يونس : وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة ويشهد في الحدود إن كان معه غيره خوفاً أن يقول له المقذوف : لم يقذفني إنما عرضت أنت بقذفي ، فيحده » ، قلت : فالزرويلي هنا ينبه على أن هذا ليس قولاً آخر لمالك ـ كما يوهم ظاهر صنيع البراذعي ـ وإنما هو زيادة شرط في الشهادة بسماع القذف خيفة الوقوع فيما ذكر ابن يونس، فهو ليس خلافاً لقوله الأول . انظر : التقييد (٢/٢٧٠).

(٢) في المدونة : وأما قول مالك الأول ثم ذكر المسألة وظاهر النقل هنا وفي المدونة أن قول مالك الأول يخالف قوله الآخر ، وعلى هذا حمله بعضهم ، والصحيح الذي عليه الأكثر أن القولين ليس بينهما خلاف لعدم تواردهما على محل واحد ، وإنما ذكر الأول والآخر لتفاوتهما في الزمن وسماع ابن القاسم منه القول في إحدى المسألتين قبل الأخرى ، وقد جاء قول ابن القاسم مفسراً للقولين وأنهما في حالتين مختلفتين . فالحالة الأولى : أن يسمع رجلاً يقذف رجلاً ، فإنه حينئذ يشهد له ـ كما تقدم ـ إذا كان معه غيره . والحالة الثانية : أن يسمع رجلين يتراجعان كلاماً ويتقارران في شيء بينهما ، ولم يستوعب كلامهما إلى آخره ، فحينئذ لا يشهد لأحدهما ، وإن طلب منه ذلك . انظر : المدونة (٥/١٦٩)، التقييد (٥/٢٧٠).

(٣) سقطت من ك و هـ .

هذا ، أو شهد شاهد واحد أنه مولاه اعتقه ، استوني بالمـال[1] ، فإن لم يستحقه أحد غيره قضي له به مع يمينه ، ولا يجر بذلك الولاء .

وإن كان شاهد واحد على السماع ، لم يقض له بالمال وإن حلف ؛ لأن السماع نقل شهادة ، ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره ، وكثير من هذا المعنى في كتاب الولاء[2] أتم مما ههنا فأغنى عن إعادته .

وإن شهد لرجل أعمامه أن فلاناً الميت مولى أبيه أعتقه ، فإن لم يدّعِ ولداً ولا مولى وإنما ترك مالاً جازت الشهادة لارتفاع التهمة ، وإن ترك ولداً ومولى يتهمون بذلك على جرّ ولائهم يوماً ما لقُعْدُدِهم[3] ، لم يجز .

وقد قال مالك في ابني عمٍ شهدا لابن عمهما على عتق : إنه إن كان ممن يتهمان لقربهما منه في جر الولاء لم يجز ذلك ، وإن لم يتهما الآن في جر الولاء لبعدهما منه جازت الشهادة ، وإن كان الولاء قد يرجع إليهما يوماً ما .

[في شهادة السماع[4] في الأحباس ، ومن أقامت عنده دار سنين ثم ادعيت]

والشهادة على السماع في الأحباس جائزة لطول زمانها يشهدون أنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس ، تحاز بحوز[5] الأحباس ، وإن لم ينقلوا عن بينة

---

(١) أي : انتظر به .

(٢) تقدم كتاب الولاء في الجزء الثاني .

(٣) أي لقربهم ، وقد تقدم شرحه .

(٤) عرف ابن عرفة شهادة السماع بأنها : لقب لما يصرح الشاهد فيه بإستناد شهادته لسماع من غير معين . شرح حدود ابن عرفة (٦٤٥) .

(٥) في ق : بما تحاز به .

معينين[1] إلا قولهم سمعنا وبلغنا ، ولو نقلوا عن قوم عدول أشهدوهم لم يكن سماعاً وكانت شهادة .

قال مالك : وليس عندنا أحد ممن شهد على أحباس الصحابة إلا على السماع .

وسئل مالك عن قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم وأنه يعرف أن من مات منهم لا يدخل في نصيبه زوجته ، وتهلك ابنة الميت ، فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها . قال : أراه حبساً ثابتاً وإن لم يشهدوا على أصل الحبس ، ولم يذكروا ذلك كله وذكروا من السماع ما يستدل به فذلك جائز .

ومن أقامت في يده دار خمسين سنة أو ستين ثم قدم رجل كان غائباً فادعاها ، وثبت الأصل له ، وأقام بينة أنها لأبيه أو جده ، وثبتت المواريث حتى صارت له ، فقال الذي بيده الدار : اشتريتها من قوم ، وقد انقرضوا وانقرضت البينة وأتى ببينة يشهدون على السماع[2] ، فالذي ينفعه من ذلك أن يشهد قوم أنهم سمعوا أن الذي في يديه الدار أو أحد من آبائه ابتاعها من القادم أو من أحد آبائه أو ممن ورثها القادم عنه ، أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا ، فذلك يقطع حق القادم منها .

قال مالك : وها هنا دور يعرف لمن أصلها بالمدينة قد تداولتها الأملاك فشهادة السماع على مثل هذا جائزة ، وإن أتى الذي في يديه الدار ببينة يشهدون أنهم سمعوا أن هذا الذي في يديه الدار أو أحد من آبائه ابتاعها ولا يدرون ممن [ابتاعها][3]

---

(١) في ك : من يبين .

(٢) في ك : شهدوا على السماع بذلك .

(٣) سقطت من هـ و ق .

فلا ينفعه ذلك ، ولو أقام بينة يشهدون على السماع أن أباه ابتاعها ممن ذكرنا منذ خمس سنين ونحوها ، لم ينفعه ذلك ، ولا يقبل في مثل هذا القرب إلا بينة تقطع على الشراء ، فإن لم يأت الحائز ببينة يشهدون على علم الشراء في قريب الزمان أو على السماع في بعيده قضي بها للقادم الذي استحقها .

[فيمن أقرّ أنه تسلف مالاً ثم قضاه]

[(١)] ومن أقرّ أنه كان تسلف من فلان الميت مالاً وقضاه إياه فإن كان ما يذكر من ذلك حديثاً لم يطل زمانه لم ينفعه قوله : قضيته ، وغرم لورثته إلا أن يقيم بينة قاطعة على القضاء ، وإن طال الزمان[(٢)] حلف المقرّ وبرئ ، إلا أن يذكر ذلك على معنى الشكر ، يقول : جزى الله فلاناً خيراً أسلفني وقضيته ، فلا يلزمه في هذا شيء مما أقر به ، قرب الزمان أو بعد .

[في القضاء باليمين مع الشاهد]

ومن أقام شاهداً على رجل أنه تكفل له بماله[(٣)] على فلان حلف مع شاهده واستحق الكفالة [بماله][(٤)] قِبَلَه ، ويحاص من قضى له في دينه بشاهد ويمين مع من قضى له بشاهدين .

[(٥)] وإن أقام الطالب شاهداً وأبى أن يحلف معه فله يمين المطلوب فإن نكل غرم ،

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ق : زمان ذلك .

(٣) في ق : بمال .

(٤) سقطت من ق و هـ .

(٥) في ك : قال مالك .

ولا يرد اليمين على الطالب ؛ لأنه هو ردها ، وإذا ثبتت الخلطة ولم يأت الطالب بشاهد واستحلف المطلوب فنكل لم يقض الإمام للطالب حتى يرد اليمين عليه ، وإن جهل المطلوب أن يسأله ردها ، فعليه أن يعلمه بذلك ، ولا يقضي حتى يردها ، وإن نكل الطالب فلا شيء له .

[في المطلوب يحلف ثم يجد الطالب بينة]

وإن حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فإن لم يكن علم بها قضي له بها ، وإن استحلفه بعد علمه ببينته تاركاً لها ، وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له ، وإن قدمت بينته .

وإن قال الطالب للإمام بينتي غائبة فأحلفه لي ، فإذا قدمت بينتي قمت بها نظر الإمام ، فإن كانت بينته بعيدة الغيبة وخاف تطاول الأمر وذهاب الغريم أحلفه له وكان له القيام ببينته إذا قدمت ، وإن كانت بينته قريبة الغيبة على مثل اليومين والثلاثة ، لم يحلفه إلا على إسقاطها .

[في ذكر الخلطة ، ومن باع سلعة من رجلين فقبض من أحدهما أو ادعى قبل رجل ديناً أو غصباً أو استهلاكاً]

ومن ادعى قبل رجل كفالة ولا خلطة بينهما فلا يمين له عليها . ومن باع سلعة من رجلين فقبض من أحدهما حصته ثم لقي الآخر فقال له : قد دفعت إلى صاحبي يدفع إليك ، فسأل البائع صاحبه فأنكر ، فأراد يمينه ، فلم ير مالك هذه خلطة توجب اليمين .

ومن ادعى قبل رجل ديناً أو غصباً أو استهلاكاً فإن [كان][1] عُرِف بمخالطته في معاملته أو علمت تهمته فيما ادعى قبله من التعدي والغصب ، نظر فيه الإمام ، فإما أحلفه أو أخذ له كفيلاً حتى يأتي بالبينة ، وإن لم تعلم خلطته أو تهمته[2] فيما ذكر لم يعرض له ، ولا تجب اليمين حتى تثبت الخلطة ، وكذلك قال السبعة من فقهاء التابعين .

وقد قال مالك في امرأة ادعت أن فلاناً استكرهها أنه إن كان ممن [لا][3] يشار إليه بذلك حُدّت ، وإن كان ممن يشار إليه بذلك نظر الإمام في ذلك ، وقد تركت هنا مسائل كثيرة قد تقدم ذكرها في كتب النساء والعبيد[4] مستوعبة فأغنى عن إعادته .

[فيمن ادعى على رجل أنه ولده أو والده أو ادعى عليه حداً]

ومن ادعى على رجل أنه ولده أو والده [فأنكر][5] فلا يمين عليه .

[6] ومن ادعى قبل رجل حداً فقدمه إلى القاضي وادعى بينة قريبة يأتي بها في يومه أو غده ، فليوقفه القاضي ولا يحبسه .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : خلطة أو تهمة .

(٣) سقطت من ك .

(٤) أراد بكتاب النساء : كتاب الأيمان بالطلاق ، وبكتاب العبيد : كتاب العتق ، ففي هذين الكتابين ذكر المسائل التي ترك من هذا الكتاب ، وقد تقدما في الجزء الثاني .

(٥) سقطت من ك .

(٦) في ك : قال ابن القاسم .

ولو أقام الطالب شاهداً عدلاً حبسه القاضي له ، ولا يؤخذ في هذا كفيل ، وكذلك في الجراح ، وما يكون في الأبدان لا يؤخذ به كفيل .

[فيمن ادعى عبداً أو حيواناً أو طعاماً أو أرضاً أو غير ذلك مما هو بيد غيره]

ومن ادعى عبداً[(١)] بيد رجل وأقام شاهداً عدلاً يشهد على القطع أنه عبده ، أو أقام بينة تشهد أنهم سمعوا أن عبداً سرق له مثل ما يدعي ، وإن لم تكن شهادة قاطعة وله بينة ببلد آخر فسأل وضع [قيمة][(٢)] العبد ليذهب به إلى بينته لتشهد على عينه عند قاضي تلك البلدة فذلك له ، وإن لم يقم شاهداً ولا بينة على سماع ذلك ، وادعى بينة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بينته لم يكن ذلك له .

[(٣)] فإن قال : أوقفوا العبد حتى آتي ببينتي ، لم يكن له ذلك ، إلا أن يدعي بينة حاضرة على الحق ، أو سماعاً يثبت له به دعواه ، فإن القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى يأتيه ببينته ، [أو بما يثبت به دعواه][(٤)] فيما قرب من يوم ونحوه ، فإن جاء بشاهد أو بسماع وسأل إيقاف العبد ليأتي ببينته ، فإن كانت بعيدة وفي إيقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه وسلمه إليه بغير كفيل ، وإن ادعى شهوداً حضوراً على حقه أوقف له نحو الخمسة الأيام

---

(١) قال الزرويلي : قوله : « عبداً » لا يريد به خصوصية العبد ، وإنما نبّه به على ما سواه . انظر : التقييد (١٧٥/٥) .

(٢) سقطت من ك .

(٣) في ك : قال ابن القاسم .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ .

والجمعة وهذا التحديد لغير ابن القاسم[١].

ورأى ابن القاسم أن يوقف له[٢]؛ لأن الجائي بشاهد أو بسماع له وضع القيمة عند مالك، والذهاب به إلى بينته، فهذا كالإيقاف[٣]، ونفقة العبد في الإيقاف على من يُقضى له به.

وقال غيره[٤]: وإنما يوقف مثل ما يشهد على عينه من الرقيق والحيوان والعروض؛ لأن ذلك يحول وتزول عينه[٥].

قال ابن القاسم: يوقف ما لا يؤمن تغيره وزواله، فأما المأمون كالرباع والعقار وماله من ذلك الغلة فإنما يوقف وقفاً يمنع فيه من الإحداث فيها، والغلة أبداً إنما هي للذي هي بيده؛ لأن ضمانها منه حتى يُقضى بها للطالب.

قال سحنون[٦]: هذا إذا كان مبتاعاً أو صارت إليه من مبتاع.

---

(١) وإنما هو لسحنون نفسه ـ كما قال أبو محمد ـ أما ابن القاسم فكما تقدم أنه يرى أن الإيقاف في دعوى البينة الحاضرة إنما يكون ليوم ونحوه، وهو المشهور من المذهب، وإليه أشار خليل بقوله: « إلا أن يدعي بينة حاضرة، أو سماعاً يثبت به فيوقف ويوكل به في كيوم ». انظر: التقييد (٥/٢٧٦)، مختصر خليل (٢٥١).

(٢) أي لليوم ونحوه ـ كما تقدم ـ.

(٣) قال الزرويلي: كان حقه أن يقول: كذلك الإيقاف؛ لأن الاستدلال بوضع القيمة والذهاب على الإيقاف. التقييد (٥/٢٧٦).

(٤) الغير هنا هو سحنون، وقوله ـ كما ترى ـ موافق لقول ابن القاسم. انظر: التقييد (٥/٢٧٦).

(٥) بخلاف الرباع والعقار، كما سيأتي.

(٦) قول سحنون ـ كما ترى ـ هنا بيان وتفسير لقول ابن القاسم. انظر: التقييد (٥/٢٧٦).

قال غيره[١]: وإن ادعى عليه ديناً أو شيئاً مستهلكاً وطلب كفيلاً ، سأله القاضي بيّنة على خلطة أو معاملة أو ظنة ، فإن ادعى على الخلطة بيّنة قريبة وُكّل بالمطلوب حتى يأتي بما يوجب اللطخ[٢] ما بينه وبين يوم وشبهه ، فإن جاء بذلك وادعى على الحق بينة بعيدة استُحلِف المطلوب وأطلقه بغير كفيل ، وإن ادعى قربها أخذه بكفيل بنفسه ما بينه وبين خمسة أيام إلى الجمعة ، ولا يأخذه بكفيل بالمال ، وإنما يأخذ الكفيل بنفسه ليحضره[٣] فتشهد عليه البينة ، كما يوقف الحيوان والعروض ؛ لأنه يحتاج إلى إحضاره لتشهد البينة على عينه ، وأما ما لا يحتاج إلى إحضاره لتشهد البينة[٤] على عينه ، فلا يؤخذ فيه كفيل .

وإن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورَطِب الفواكه ، وقد أقام لطخاً أو شاهداً على الحق ، وأبى أن يحلف وادعى بينة قريبة على الحق ، أجّله القاضي بإحضار شاهدين أو شاهد إن أتى بشاهد قبله ، ولم يحلف معه ، ما لم يخف فساد ذلك الشيء ، فإن أتى بما ينتفع وإلا أسلم ذلك الشيء إلى المطلوب ، ونهي المدعي عن التعرض له ، فإن كان الطالب قد أقام شاهدين ، فأوقف القاضي[٥] ذلك الشيء إلى الكشف عنهما ، فإن خاف فساده باعه وأوقف ثمنه ، فإن زكيت بينة المدعي وهو

---

(١) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، وقول الغير هنا لا يخالف قول ابن القاسم ، وإنما هو في مسألة لم يجب عنها ابن القاسم ، أو أجاب عنها بمثل قول الغير في غير هذا الموضع . انظر : التقييد (٥/٢٧٧) .

(٢) اللطخ : القرينة التي تقوي الدعوى . انظر : منح الجليل (٨/٥١١) .

(٣) في هـ : ليحضر .

(٤) في ك : لتشهد عليه البينة .

(٥) في ق : فأوقف القاضي ذلك فخاف فساد ذلك الشيء .

مبتاع أخذه وأدى الثمن الذي قالت بينته ، كان أقل من ذلك أو أكثر ، ويقال للبائع إذا كان يأخذ أكثر من الثمن الموقوف : أنت أعلم بالمُخْرَج عن الزيادة ، وإن لم تُزكَّ البينة[1] أخذ المدعى عليه الثمن من الموقوف ؛ لأنه عليه بيع نظراً ، ولو ضاع الثمن قبل القضاء أو بعده كان ممن قضي له به .

[فيمن بعث بمال وادعى دفعه وأنكر القابض أو قال قبضته وضاع]

قال ابن القاسم : ومن بعث بمال صلة لرجل أو هبة أو صدقة مع رجل فقال : قد دفعته إليه وأنكر القابض ، فعلى الرسول البينة وإلا غرم ، وكذلك إن أمره بصدقته ، على مساكين بأعيانهم ، فإن لم يكونوا معينين فهو مصدق .

وإن أمرت غريمك أن يدفع دينك إلى رجل بعينه فقال : قد دفعته ، وأنكر القابض لم يبرأ المأمور إلا ببينة ، وإن قال القابض : قبضته وضاع مني ، لم يبرأ الدافع إلا ببينة .

وكذلك من وكلته على قبض مال من يد رجل فقال : قبضته وضاع ، فلا يبرأ الدافع إلا ببينة ، ولو قال الوكيل : قبضت المال ، أو قال : برئ إلي من المال ، لم يبرأ الدافع إلا ببينة أنه دفع إليه المال ، أو يأتي الوكيل بالمال [إلا أن يكون الوكيل][2] مفوضاً إليه فهو مصدق بخلاف وكيل مخصوص .

[في المتداعيين في شيء بيد أحدهما يقيم كل واحد منهما بينة]

[3] ومن كانت في يديه دور أو عبيد أو عروض أو دنانير أو دراهم

---

(١) في ق و هـ : وإن لم يزكوا أخذ المدعي .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) في ك : قال مالك .

أو غير ذلك من الأشياء ، فادعى ذلك رجل وأقام بينة أن ذلك له ، وأقام من ذلك بيده بينة أنها له ، قضي بشهادة أعدلهما وإن كانت أقل عدداً ، فإن تكافأتا في العدالة سقطتا ، وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف ، ولا أقضي بأكثرهما ؛ لأن التكافؤ في العدالة لا في العدد ، حتى لو كانت بينة أحدهما رجلين أو رجلاً وامرأتين ، فيما تجوز فيه شهادة النساء ، وبينة الآخر مائة رجل فاستووا كلهم في العدالة سقطوا وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف ، [وكذلك إن كانت دار بيد رجل يدعيها لنفسه فادعاها رجلان وأقام كل واحد منهما بينة أنها له وتكافأت بينتهما ، فإن الدار تبقى بيد الذي هي في يديه][1] وذلك أن كل بينة قد كذبت الأخرى وجرحتها فسقطتا .

قال غيره[2]: ليس هذا بتجريح ، ولكن البينة لما تكافأت صارت كأنها لم تأت بشيء ، ويقران على الدعوى .

[في المتداعيين في شيء ليس بيد أحدهما]

قال مالك : وإن تداعيا في شيء وليس هو بيد واحد منهما وأقام كل واحد بينة أنه له ، قضي بأعدل الشهود[3] وإن قلّوا ، فإن تكافئوا في العدالة وكان الذي شهدوا فيه مما يرى الإمام منعهما منه ، فَعَلَ حتى يأتيا ببينة أعدل منهما ، وإن كان مما لا

---

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٢) الغير هنا هو سحنون ، وخلافه هنا ـ كما ترى ـ إنما هو في تعليل الحكم لا في الحكم ، وفي رواية ابن وضاح للمدونة : قال سحنون : ولو كان تجريحاً لم تجز شهادتهم فيما يستقبلون . انظر : التقييد (١٧٩/٥) .

(٣) في ك : قضي بأعدل البينتين .

ينبغي للإمام أن يقره [ولا][1] يرى أنه لأحدهما قسّمه بينهما بعد أيمانهما كشيء لا شهادة لهما فيه .

قال ابن القاسم : وبلغني عن مالك في القوم يتنازعون عفواً[2] من الأرض فيأتي هؤلاء ببينة وهؤلاء ببينة ، فإنه يقضى في ذلك بأعدل البينتين ، وإن كانت أقل عدداً ، ويحلف أصحابها مع شهادتهم ، فإن تكافأت البينتان سقطتا ، وبقيت الأرض كغيرها من عفو بلاد المسلمين ، حتى تستحق بأثبت من هذا . قال ابن القاسم : مثل أن يأتي أحدهما ببينة هي أعدل من الأولى .

وقال ابن القاسم عن مالك في باب بعد هذا[3]: إن كل ما تكافأت فيه البينتان وليس هو في يد واحد منهما ، وكان مما لا يخاف عليه ، مثل الدور والأرضين ترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه ، فيُقضى له به ، إلا أن يطول الزمان ، ولا يأتيا بشيء غير ما أتيا به أولاً ، [فإنه يقسّم بينهما ، قال ابن القاسم : لأن ترك ذلك ووقفه يصير إلى الضرر .

قال مالك :][4] وما كان يخشى تغيره مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام ، فإنه يستأنى به قليلاً ، لعل أحدهما يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به ، فإن لم يأتيا بشيء وخيف عليه قسّمه بينهما .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) العفو : هو الذي لا أثر فيه ، من قولهم : عفى المنزل إذا درس وخلا . انظر : المصباح (٤١٩)، التقييد (٥/٢٨٠) .

(٣) انظر : المدونة (٥/١٩٠) .

(٤) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

قال ابن القاسم : وكذلك زرع ادعياه في أرض رجل لا يدعيه ، ولو ادعاه رب الأرض كان أحقّ به في تكافؤ بينتيهما ، ولو كان الزرع في يد أحدهما ، كان أولى به إذا أقام البينة .

[فيمن أقام بينة على دعوى شراء دار بيد غيره]

ومن أقام بينة في دار أنه ابتاعها من فلان وأنه باعه ما ملك ، فأقام من هي بيده بينة أنه يملكها قضي بأعدلهما ، وإن تكافأتا سقطتا وبقيت الدار بيد حائزها ، كما لو ادعاها الذي يزعم هذا المدعي أنه ابتاعها منه لقضي بها لحائزها عند تكافؤ البينتين[1] ، وإن لم يقم الحائز بينة قضي بها للمدعي إلا أن تكون طالت حيازة الحائز بحال ما وصفنا في الحيازة ، والمدعي حاضر ، فذلك قطع لدعواه ، وإذا أقام كل واحد من المدعي والحائز بينة على نتاج أو نسج[2]، كان ذلك لمن هو بيده منهما .

ولو أن أمة ليست بيد أحدهما ، فأتى أحدهما ببينة أنها له ، لا يعلمونها[3] خرجت من ملكه حتى سرقت له ، وأقام الآخر بينة أنها له ، ولدت عنده ، ولا يعلمونها خرجت من ملكه بشيء ، قضي بها لصاحب الولادة .

قال غيره[4]: إذا كانت بينة الناتج عدولاً وإن كانت الأخرى أعدل ، وليس هذا

---

(١) في ق : البينة . وفي ك : البينة ويحلف .

(٢) في ك : نسل .

(٣) في ك : وأنهم يعلمون أنها .

(٤) لم أقف على تعيين الغير هنا ، وقوله ـ كما ترى ـ كأنه زيادة بيان وتفسير لقول ابن القاسم . فابن القاسم يقول بالقضاء لمن حصل عنده النتاج أو الولادة إذا شهد له عدول بذلك ، والغير يقول بذلك ويضيف : حتى وإن كان هؤلاء العدول أعدل منهم شهود المدعي ، وهو أمر لم يتطرق إليه ابن القاسم .

من التهاتر[1] ، ولكن لما زادت[2] بقدم الملك كانت أولى ، كما لو شهدت بينة أن هذا يملكها منذ عام ، وبينة الآخر أنه يملكها منذ عامين فإني أقضي ببينة أبعد التاريخين إن عُدِّلت ، وإن كانت الأخرى أعدل ، ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما ، إلا أن يحوزها الأقرب تاريخاً بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الآخر ، فهذا يقطع دعواه .

[في تداعي الولدين في دين الأب]

قال ابن القاسم : ومن مات وترك ولدين مسلماً ونصرانياً ، كلاهما يدعي أن الأب مات على دينه ، وأقاما على ذلك بينة مسلمين ، فتكافأت في العدالة أو لم تكن لهما بينة ، فالميراث[3] يقسم بينهما ، كمالٍ تداعياه ، فإن كان قد صلّى هذا المسلم على أبيه ودفنه في مقبرة المسلمين ، فليس الصلاة بشهادة ، ولو لم يأتيا ببينة وقد كان يعرف بالنصرانية فهو على ذلك ، وابنه النصراني أحق بميراثه حتى يقيم المسلم بينة على ما ذكر .

وقال غيره[4]: إذا تكافأت البينتان قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصراني ؛ لأن بينة المسلم زادت حين زعمت أنه مسلم .

---

(١) تهاتر الرجلان : إذا ادعى كل واحد على الآخر باطلاً ، ثم قيل : تهاترت البينات : إذا تساقطت وبطلت . انظر : المصباح (٦٣٣) .

(٢) في ك : ولكن لأنها لما زادت .

(٣) في ق : فالمال .

(٤) لم أقف على تعيين الغير هنا ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن ادعى أخ مسلم أن أباه أسلم فالقول للنصراني ، وقدمت بينة المسلم ، إلا أنه تنصر أو مات إن جهل أصله فيقسم كمجهول الدين » . انظر : مختصر خليل (٢٥٥)، منح الجليل (٥٤٧/٨).

[في الشهادة على الحيازة وما يقطع الدعوى من طولها]

قال مالك : ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني ، فأقام رجل بينة أن الدار داره ، أو أنها لأبيه أو لجده وأثبت المواريث ، فإن كان هذا المدعي حاضراً يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له ، وذلك يقطع دعواه ، وإن كان غائباً ثم قدم فادعاها فقد تقدم[1] الجواب في ذلك[2].

قال ابن القاسم : وكذلك من حاز على حاضر عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً فذلك كالحيازة في الرباع[3] إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن ، والدواب تركب وتكرى ، والأمة توطأ ، ولم يحد لي مالك في الحيازة في الرباع عشر سنين ولا غير ذلك[4].

وقال ربيعة : حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر ، إلا أن يقيم بينة أنه إنما أكرى أو أسكن أو أعار[5] ونحوه ، ولا حيازة على غائب .

---

(١) في ك : فقد تم .

(٢) وذلك عند قوله : « ومن أقام بينة في دار . . . إلخ » . انظر المسألة في (ص ٥٩٩) من هذا الجزء .

(٣) في ك و ق : في الربع .

(٤) وإنما ذلك راجع إلى اجتهاد الإمام ، هذا قول مالك ، والقول الثاني قول ربيعة ـ كما هو هنا ـ وهو حد الحيازة بعشر سنوات ، وبه أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ، وهو المشهور في المذهب ، وإليه أشار خليل بقوله : « وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع » . القول الثالث : أن حدها سبع سنين ، وهو أيضاً منسوب لابن القاسم في الموازية . انظر : مختصر خليل (٢٢٧)، منح الجليل (٨/٥٧٢ ـ ٥٧٣)، مواهب الجليل (٦/٢١٠) .

(٥) في هـ : أو أسكن أو أخدم أو أعار .

وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم[1] أن النبي ﷺ قال : « من حاز شيئاً عشر سنين فهو له »[2].

قيل لابن القاسم : أرأيت لو أن داراً في يدي ورثْتُها عن أبي ثم أقام ابن عمي بينة أنها دار جده ، وطلب مورثه ؟ قال : هذا من وجه الحيازة التي أخبرتك .

[في الشهادة على المواريث]

ومن قامت له بينة أنه ابن فلان الميت ، لم يستحق ميراثه حتى يقولوا : لا نعلم له وارثاً غيره ، وكذلك إن شهدوا مع ذلك بأن هذه الدار لأبيه أو جده ، فلا تتم الشهادة حتى يقولوا : لا نعلم أنها خرجت من ملكه إلى أن مات وتركها ميراثاً لهذا ، وإنا لا نعلم له وارثاً غيره ، فإن شهدوا أن هذا وارث أبيه أو جده مع ورثة له آخرين ، لم يعط هذا منها إلا مقدار حظه ، ويترك القاضي باقيها في يد المدعى عليه حتى يأتي من يستحقها[3].

---

(١) زيد بن أسلم العدوي العمري مولاهم ، أبو أسامة ، فقيه مفسر من أهل المدينة ، كان مع عمر بن عبد العزيز أيام خلافته ، ثقة ، كثير الحديث ، كانت له حلقة في المسجد النبوي ، وله كتاب في التفسير ، توفي سنة (١٣٦هـ) . انظر : تذكرة الحفاظ (١/٢٤) ، تهذيب التهذيب (٣/٣٩٥).

(٢) رواه أبو داود في المراسيل (ص٢٨٦) برقم (٣٩٤) عن زيد بن أسلم مرسلاً ، باب ما جاء في القضاء . وقد ذكر شعيب الأرناؤوط محقق المراسيل أن رجاله ثقات إلا يحيى بن محمد بن قيس فإنه صدوق لكنه كثير الخطأ ، وقد أخرج له مسلم في المتابعات . وأورد هذا الحديث صاحب كنز العمال (٣/٨٩٨) ونسبه إلى مصنف عبد الرزاق بلفظ « من احتاز » ، ولم أقف عليه في المصنف .

(٣) في ك : من يستحق ذلك .

قال سحنون : وقد كان يقول غير هذا[١] ، وروي[٢] عن مالك أنه قال : تنزع من يد المطلوب ، وتوقف .

قال ابن القاسم : وإن قالت البينة : لا نعرف كم الورثة ، لم يقض لهذا بشيء من الدار ولا ينظر إلى تسمية المدعي للورثة ، وتبقى الدار للذي هي في يده حتى يثبت عدد الورثة [ببينة][٣].

[في حكم العمل أو بيع الأرض التي فيها دعوى]

قال مالك : ومن ادعى أرضاً وتبين لدعواه وجه ، والذي هي في يديه يحفر فيها عيناً فإنه يمنع ويوقف ، وليس له أن يقول : دعوني أعمل ، فإن ثبتت له هدَمْتُ ذلك .

وقال غيره[٤]: ومن أقام بينة غير قاطعة في أرض فليس للذي هي في يديه أن يبيع ؛

---

(١) القول الأول لمالك الذي كان يقول به هو ما ذكره هنا بقوله : وروي عن مالك أنه قال : تنزع من يد المطلوب وتوقف ، وقوله الثاني هو المشهور في المذهب . قال الزرويلي : وهو أكمل قوليه . انظر : التقييد (٥/٢٨٣) .

(٢) في ك : وروى علي .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) بهذا القول قال سحنون ، وبه أيضاً قال ابن القاسم في غير المدونة ، وهو المعتمد المشهور في المذهب ، وأما قول ابن القاسم الذي سيأتي بعده فهو ضعيف جداً ، حتى إن سحنوناً أسقطه من المدونة في بعض الروايات ـ كما نقل القاضي عياض عن ابن وضاح أنه لم يقرئه سحنون ـ ، وقد نقل الزرويلي عن عبد الحق ـ بعد نقله لبعض التوجيهات التي وجه بها بعض علماء المالكية قول ابن القاسم هنا ـ قوله : والاعتذار لهذا القول بما وصف ضعيف ، كيف يبيع شيئاً يجوز له ، ثم لا يمكن من قرض ثمنه ، ولا يمكن المشتري من التصرف فيما اشترى ؟ كيف يصح بيع مثمون يمنع صاحبه منه إلى غاية مجهولة ؟ فقول ابن القاسم ضعيف على كل حال ،=

لأن البيع حينئذ غرر .

[قال ابن القاسم : له أن يبيع ويصنع ما شاء وليس بيعه بالذي يبطل حق المدعي][1].

[في يمين المدعي لشيء بيد غيره وكيفية أداء بينته]

ومن ادعى عيناً قائمة من رقيق أو حيوان أو طعام أو عروض أو ناض أو غير ذلك بيد رجل ، وأتى ببينة على ملكه لذلك ، فمن تمام شهادتهم أن يقولوا : وما علمناه باع ولا وهب ولا خرج من ملكه ، ثم لا يقضى له به حتى يحلف على البت أنه ما باع ولا وهب ولا خرج من ملكه بوجه من الوجوه . فإن قال : أعرتها أو استودعتها ، لم يكن ذلك خروجاً من ملكه .

قال مالك : وليس عليه أن يأتي ببينة يشهدون على البت أنه ما باع ولا وهب ولو شهدت البينة بذلك كانت زوراً ، وإن أقام بما ذكرنا[2] شاهداً واحداً حلف [معه][3] وقضي له[4].

= والصواب في ذلك-أن البيع غرر لا يجوز .

قلت : وقد ذكر سحنون والقاضي عياض أن وجه الغرر هنا هو كون المشتري لا يدري متى يقبضها ومتى تنقطع فيها الخصومة ، ولا يدري هل تثبت لبائعها أو يقضى عليه فيها . انظر : التقييد (٥/٢٨٣)، المدونة (٥/١٩٦) .

(١) سقط ما بين المعكوفتين من ق و هـ و ط و ز . وانفردت به ك ، وهو في أصل المدونة ، وفي متن التهذيب مع شرحه التقييد ؛ لذلك أثبتناه .

(٢) في ك : وإن أقام بذلك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : وقضي له به .

[فيمن شهد له شاهدان بحق ، وذكر التوريك[1] في اليمين]

ومن أقام شاهدين على حق له ، فليس عليه أن يحلف مع شاهديه ، إلا أن يدعي المديان أنه قد قضاه فيما بينه وبينه فإنه يُحلفه ، فإن نكل حلف المطلوب وبرئ .

ومن قُضي له بمورّث أو غيره لم يؤخذ منه كفيل ، وذلك جور ممن فعله .

ومن اشترى منك ثوباً ونقدك الثمن فقبضته وجحدت الاقتضاء وطلبت يمينه فأراد[2] هو أن يحلف أنه لا حق لك قبله ، فليس له ذلك . قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولك أن تحلفه أنه ما اشترى منك سلعة كذا بكذا[3] ؛ لأن هذا يريد أن يورّك . قال ابن القاسم : يريد بقوله : « يورك » : الإلغاز[4].

---

(١) التوريك : الانحراف ، وهو الروغان من جهة إلى أخرى . انظر : التقييد (٥/٢٨٤).

(٢) في ك : ومن اشترى منك ثوباً بثمن دفعه إليك وجحدته الثمن وأراد .

(٣) في ك : سلعتك بكذا أو كذا .

(٤) في المدونة : « يريد بقوله : يورك : الإلغاز فيما نوى » ، والمعنى أن المدعى عليه هنا يريد أن يراوغ ويتحيل في اليمين وذلك بالتعميم في اللفظ فيحلف أنه لا حق للمدعي عليه ولايحلف أنه قضاه لكي لايثبت بذلك أنه كان له عليه حق وحينئذ يكون القول قول المدعي فأراد الإمام حسماً لمادة الحيل أن يلزمه إن كان حالفا أن يحلف أنه ما اشترى منه سلعة بكذا ولا يحلف على عموم نفي وجود حق له ؛ لأن ذلك فيه مراوغة وتحيل . انظر : التقييد (٥/٢٨٤) .

[في أحد المتفاوضين أو الوكيل يدعي ديناً فيريد أن يحلف المدعى عليه]

وإن ادعى أحد المتفاوضين على رجل ديناً من شركتهما فجحده ، فليس للمطلوب أن يقول لهذا المفاوض : لا أحلف إلا على حصتك وليحلف على حصته وحصة صاحبه ؛ لأن فعل أحدهما كفعلهما ، فإن حلف[1] لهذا ثم أتى صاحبه لم يكن له أن يحلفه ؛ لأنه قد حلف لشريكه .

وكذلك لو وكّلت رجلاً يقبض مالك على فلان فجحده ، فحلّفه الوكيل ثم لقيته أنت لم يكن لك أن تحلفه .

[في كيفية أداء اليمين وموضعها]

ويحلف المدعى عليه ، أو من حلف مع شاهده بالله الذي لا إله إلا هو ، لا يزيد على هذا ، وكل شيء له بال فإنما يحلف عليه في جامع بلده في أعظم مواضعه وليس عليه أن يستقبل القبلة ، ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر[2] إلا منبر النبي ﷺ في ربع دينار فأكثر .

---

(١) في ك : فإن أحلفه .

(٢) يشير هنا إلى خلاف ابن الماجشون ومطرف اللذين قالا : إنه يحلف مستقبلاً القبلة على منبر النبي ﷺ ، أو غيره من المساجد التي يعظمونها ، وإنما خص مالكٌ منبر رسول الله ﷺ لما روي في الموطأ (٧٢٧/٢) كتاب الأقضية من حديث جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : « من حلف على منبري آثماً تبوّأ مقعده من النار » ، فكأنه رأى أن تعظيم الحلف على المنبر خاص بمنبره ﷺ . وانظر : التقييد (٢٨٤/٥)، الموطأ (٧٢٧/٢ ـ ٧٢٨)، المدونة (١٩٩/٥) .

[في حلف المرأة وأم الولد والعبيد والصبيان]

وتخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد ، فإن كانت ممن لا تخرج نهاراً فلتخرج ليلاً ، وتحلف في اليسير في بيتها إن لم تكن ممن تخرج ، ويبعث إليها القاضي من يحلفها لصاحب الحق ويجزيه رجل واحد .

وأم الولد مثل الحرة فيمن تخرج أو لا تخرج .

والعبد ومن فيه بقية رق فهو كالحر في اليمين .

ولا يحلف الصبيان إذا ادعي عليهم ، ولا مع شاهد يقوم لهم حتى يبلغوا .

[في قيام البينة لميت بدين ، وأيمان الورثة]

وإذا قامت بينة لميت بدين فادعى المطلوب أنه قضى الميت حقه لم ينفعه ذلك ، وله اليمين على من يظن به أنه علم[1] ذلك من بالغي ورثته على العلم ، ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير ، ومن نكل ممن لزمته اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط .

[في أيمان أهل الكتاب والمجوس]

ولا يحلف اليهودي والنصراني في حق أو لعان أو غيره إلا بالله ، ولا يزاد عليهم الذي أنزل التوارة والإنجيل ، ويحلفون في كنائسهم وحيث يعظمون ، ويحلف المجوسي في بيت نارهم وحيث يعظمون .

---

(١) في ك : يظن به علم .

[في التجريح وعقوبة شاهد الزور]

ولا يقضي القاضي بشهادة الشهود[1] حتى يكشف عنهم ، وهذا[2] مستوعب في كتاب الأقضية[3].

ومما يجرح به الشاهد أن تشهد عليه بينة أنه [شاهد زور][4]، أو شارب خمر [أو آكل خنزير][5] أو آكل ربا ، أو صاحب قيان ، أو كذاب في غير شيء واحد ونحو هذا . ولا يجرحه إلا اثنان عدلان .

قال ربيعة : ترد شهادة الخصم الذي يجر إلى نفسه ، والظنين[6] وهو المغموص عليه في خلائقه وشكله ، ومخالفته حال العدل ، وإن لم يظهر منه قبيح عمل ، وترد شهادة العدو الذي لا يؤمن ما شهد عليه .

قال مالك : وإذا ظهر الإمام على شاهد الزور ضربه بقدر رأيه وطاف به في المجالس . قال ابن القاسم : يريد [بقوله][7] في المجالس : المسجد الجامع ، ولا تقبل له شهادة أبداً وإن تاب وحسنت حاله .

---

(١) في ق و هـ : بشهادة البينة .

(٢) في ك : وهو .

(٣) وهو الكتاب الذي تقدم قبل هذا الكتاب .

(٤) سقطت من ق و هـ .

(٥) سقطت من ك .

(٦) الظنين : المتهم ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وما هو على الغيب بظنين ﴾ ، والمغموص بمعناه ، وهو المتهم المطعون فيه ، قيل : المتهم في دينه ، وقيل : المتهم في شهادته . انظر : التقييد (٥/٢٨٦)، المصباح المنير (٣٨٧) .

(٧) سقطت من هـ .

[1] وقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى عامله بالشام إذا أخذتم شاهد الزور فاجلدوه أربعين جلدة وسخموا[2] وجهه وطوفوا به حتى يعرفه الناس ويطال حبسه ويحلق رأسه ولحيته[3].

* * *

* *

*

---

(١) في ك : قال ابن وهب .

(٢) تسخيم الوجه : تسويده بالسخام وهو سواد القدر . انظر : المصباح (٢٦٩) .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٥٣٢/٥) برقم (٢٨٧١٣) وعبد الرزاق (٣٢٦/٨) برقم (١٥٣٩٢) والبيهقي في الكبرى (١٤٢/١٠) وليس فيه حلق اللحية . قلت : والمشهور في المذهب عدم جواز التعزير بحلق اللحية ولا الرأس ولا التسخيم ، وهي رواية مطرف عن مالك ، وإن كان ظاهر المدونة جواز ذلك . وإلى المشهور أشار خليل بقوله : « ولا يحلق رأسه أو لحيته ولا يسخمه » . انظر : منح الجليل (٣٠٣/٨) ، مختصر خليل (٢٤٤) .



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب المديان[1] ﴾

[في حبس المديان ومطالبته]

قال مالك : ولا يحبس في الدين حر ولا عبد إذا لم يتبين [لدده][2]، ولا اتهم أن يكون غيب ماله ، ولكن يستبرأ أمره[3]، إلا أن يحبسه قدر تلومه في اختباره وكشف حاله ، أو يأخذ عليه حميلاً لذاك ، فإذا لم يجد له شيئاً ولا غيّب شيئاً لم يحبسه ، ويحبس من اتهمه[4] أن يكون غيب مالاً . ومثل من يقعد من التجار بأموال الناس ويقول : ذهبت مني ، ولا يعلم أهل موضعه أنه أجيح بحريق أو سرقة ونحو ذلك فإنهم يحبسون .

وإذا حبس لتهمة أو لدد ، لم يكن لطول ذلك حد ، ولكن يحبس[5] حتى يقضي أو يتبين عُدْمه ، فإن تبين عدمه أطلق . ثم ليس لرب الدين ملازمته ومنعه من تصرفه ، ولا أن يوكل به من يلازمه .

---

(١) في بعض النسخ : كتاب حبس المديان ، وكتاب المديان أولى ؛ لأنه أعم فيشمل حبس المديان وغير ذلك من أحكامه ، كمطالبته والرفق به والتشديد عليه . وأصل معنى المديان : المذلل ؛ لأن الدين مذلة على من هو عليه ، يقال : دان له أي : تذلل له وأطاعه ، ومنه الحديث : « والكيّس من دان نفسه » أي ذللها ، والمديان والمدين هو الذي عليه الدين . انظر : التقييد (٥/٢٨٦)، المصباح (٢٠٥) .

(٢) سقطت من ك . واللدد : شدة الخصومة . انظر : المصباح (٥٥١)، التقييد (٥/٢٨٦) .

(٣) أي يختبر ويفحص .

(٤) في هـ : من اتهم .

(٥) يحبس أبداً .

وروي أن أبا بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ كانا يستحلفانه أنه ما يجد قضاءً من قرض ولا عرَض ، وأنه إن وجد ليقضيَّن[1] .

ويحبس فيما ذكرنا أحد الزوجين لصاحبه ، والولد [يحبس][2] في دين الأبوين ، ولا يحبسان في دينه .

وقد قال مالك : لا أرى أن يحلف الأب للابن في دعواه . [وإن استحلفه فهي جرحة على الابن][3] ، وإن لم أحبس الأبوين للولد فلا أظلم الولد لهما .

قال : ويحبس له من سواهما من الجدود والأقارب .

وتحبس النساء والعبيد ومن فيه بقية رق ، وأهل الذمة وهم في هذا مثل الأحرار سواء ، ويحبس النساء في القصاص والحدود .

قال مالك : ولا يؤجَّر الحر إذا أفلس . قال ابن القاسم : ولا يستعمل لقول الله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾[4] .

ويُحبس السيد في دين مكاتبه إن لدّ به ، ولا يحبس المكاتب لعجز عن كتابته ، إذ ليست بدين ثابت في ذمته ولكن يتلوم له .

[في موت المديان وقضاء الورثة أو الوصي غرماءه]

قال مالك : وإن هلك رجل وعليه دين للناس وترك مالاً ليس فيه وفاء بديونه ،

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٥٣) باب استحلاف من ذكر عسره .
(٢) سقطت من هـ و ق .
(٣) سقط ما بين المعكوفتين من ك .
(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٨٠ .

فأخذه الوارث أو الوصي فقضاه بعض غرمائه ، فإن لم يعلموا ببقية الغرماء ولم يكن الميت موصوفاً بالدين فلا شيء عليهم ، ويرجع الغرماء القادمون على الذين اقتضوا بما كان ينوبهم في المحاصة من المال ، فإن علموا[1] بدينه أو كان موصوفاً بالدين ، رجع الغرماء القادمون على الورثة أو الوصي بحصصهم ، ويرجع الورثة أو الوصي بذلك على الغرماء الذين اقتضوا أولاً . قال ابن القاسم [في باب بعد هذا][2][3]: إذا قضى الورثة من حضرهم وهم يعلمون بدين القادم ، فإنه إن وجد الغرماء معدومين رجع على الورثة بما ينوبه[4] من ذلك ، ثم يرجع الورثة بما أدوا من ذلك على الغرماء[5] الأولين .

وإن مات وترك وفاءً بديونه فقضى الوصي أو الورثة بعض غرمائه ثم تلف ما بقي ، فليس للباقين رجوع على من قبض من الغرماء شيء ، إذ فيما بقي وفاء لدين الباقين .

وإن باع الورثة مال الميت وقضوا ديونه وفضلت فضلة بأيديهم ، ثم قدم غريم ، فإنما يتبع الورثة ولا يتبع الغرماء إن كان في الفضلة كفاف دينه ، وجد الورثة أملياء أو عدماء ، فإن لم يكن فيما فضل كفاف دين القادم فله اتباع[6]

---

(١) في هـ : وإن كانوا علموا .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من هـ .

(٣) نقل الزرويلي عن ابن يونس أن قولي ابن القاسم في هذه المسألة ليس بينهما اختلاف وهو - كما ترى - ظاهر . انظر : التقييد (٥/٢٨٨) .

(٤) في ك : مما ينوبهم من ذلك .

(٥) في ك و ق : على هؤلاء .

(٦) في هـ و ك : ابتع الورثة .

الورثة بمثل الفضلة في ملائهم وعدمهم . فإن كان لو حضر نابه في الحصاص أكثر من الفضلة فليتبع الغرماء ببقية ما نابه[1]. وتفسير ذلك أن تكون التركة مائتين وخمسين ، والدين ثلاثمائة لثلاثة رجال ، لكل واحد مائة ، وأحدهم غائب لم يعلم به ، فأخذ الحاضر مائتين والورثة الخمسين ، ثم قدم الغائب ، فقد علمت أنه لو حضر لنابه في الحصاص ثلاثة وثمانون وثلث ، فله خمسون منها في ذمة الورثة ، ويبقى له ثلاثة وثلاثون وثلث يرجع بها على الغريمين بينهما نصفين .

ولو كانت التركة كفاف دينهما فقبضاه ، لرجع عليهما بحصاصه فيها ، وإن ألفاهما عديمين اتبع ذمتيهما ، ولم يتبع من قضاهما من ورثة أو وصي بشيء إن قضوهما[2] ولم يعلموا بدينه .

وإذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوه ، ثم طرأت ديون على الميت ، فإن كان الميت يُعرف بالدين فباعوا [ماله][3] مبادرة ، لم يجز بيعهم ، وللغرماء انتزاع عروضه ممن هي في يديه ، ويتبع المشتري الورثة بالثمن . وإن لم يعرف الميت بالدين وباعوا على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة بالثمن ، كان فيه وفاء أو لم يكن ، ولا تباعة على من ذلك المال بيده .

---

(١) في ق وك : ببقية منابه .

(٢) في ك : إن قضاهما .

(٣) سقطت من هـ و ق .

[في تصرف المريض في ماله وكيف لو كان عليه دين]

[1] وإذا مرض رجل وعليه دين ، فليس له أن يقضي بعض غرمائه[2] ؛ لأن قضاءه الساعة على وجه التأليج[3] ، فإن فعل لم يجز ذلك إذا كان الدين يغترق ماله . وقال غيره[4]: المريض لم يحجر عليه في التجارة ، وهو كالصحيح في تجارته وفي إقراره بالدين لمن لا يتهم عليه .

[في رهن من أحاط الدين بماله]

ورهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يفلس ، ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء .

وقد كان روي مرة عن مالك أن الغرماء يدخلون معه [في الرهن][5] وليس ذلك

---

(١) في ك : قال مالك .

(٢) في ك : بعض غرمائه دون بعض .

(٣) التأليج بمعنى المحاباة ، وأصله الإدخال ، ومنه قوله تعالى : ﴿ يولج الليل في النهار ﴾ أي يدخله . والمحابي يُدخل في مال المحابى ما ليس منه ولا هو من حقه ، وقد يكون أصله من المخادعة والاستتار . ومنه الأولاج وهو ما يستتر به في الشعاب والكهوف وشبهها . وهذا إنما يتحيل لينقل المال باستتار ومخادعة . انظر : التقييد (٥/٢٨٩) ، المصباح (٦٧١) .

(٤) قول الغير هنا قيل : إنه ليس بخلاف لقول ابن القاسم ؛ لأن كلام ابن القاسم في قضاء الدين وكلام الغير في التجارة ونحو ذلك من المعاوضات وابن القاسم لا يمنعه إلا من القضاء والرهن ، وقيل : إن الغير هنا لا يمنع المريض الذي عليه الدين من قضاء بعض غرمائه ، وعليه يكون قول الغير خلافاً لمذهب ابن القاسم ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم حتى إن بعضهم نقل الاتفاق عليه . انظر : التقييد (٥/٢٩٠)، منح الجليل (٦/١٣) .

(٥) سقطت من هـ و ق .

بشيء ، والقول الأول[1] أعجب إليّ[2] ، وعليه جماعة الناس . وله أن يقضي بعض غرمائه دون بعض ، وسواء قام غرماؤه بإثر ذلك أو تأخر قيامهم إذا كان يبيع ويتاجر الناس ، فبيعه وقضاؤه ورهنه جائز .

[في الرجلين لهما دين وأخر أحدهما حصته ثم فلس الغريم]

وإذا كان لرجلين دين على رجل فأخّره أحدهما بحصته ، لزمه ذلك ، فإن أعدم الغريم وقد اقتضى الآخر حصته فلا رجوع لصاحبه عليه .

وأما صلح أحدهما للغريم على شيء من حقه ، فقد جرى مستوعباً في كتاب الصلح[3] .

[في الورثة يعزلون دين الغريم فيضيع]

وإذا عزل الورثة دين الغريم واقتسموا ما بقي ثم ضاع ما عزلوا ، لم يضمنه الغريم ، ويرجع عليهم فيما قبضوا ، ولو عزله القاضي وقسم الباقي بين ورثته أو غرمائه ، كان ضياع ذلك ممن أوقف له .

[فيمن أوصى بتأخير دين له]

ومن أوصى بتأخير دين له على رجل وقد حلّ ولا يحمله الثلث أو هو جميع ماله ، خُيّر الورثة بين التأخير أو القطع له بثلث جميع التركة .

---

(١) في ق : والقول الأول الذي رجع إليه سمعت عليه جماعة المسلمين . وفي هـ : والقول الذي سمعت منه عليه جماعة المسلين .

(٢) وهو المشهور في المذهب . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٣/٣) عند قول خليل : « كإقراره لمتهم عليه على المختار والأصح لا بعضه ورهنه » . ومنح الجليل (١٣/٦) .

(٣) وقد تقدم في هذا الجزء .

[في إقرار المريض لأحد ورثته بشيء]

ويجوز إقرار المريض بقبض الدين ، إلا من وارث أو ممن يتهم بالتأليج[1] إليه ، وكذلك لا يجوز إقرار الزوجة بقبض المهر المؤجل من زوجها في مرضها ، [ولا يجوز إقرار المريض لبعض ورثته بدين ، وأما إن أقرّ لزوجته في مرضه][2] بدين أو مهر ، فإن لم يعرف منه إليها انقطاع وناحية [محاباة][3] وله ولد من غيرها ، فذلك جائز ، وإن عرف بانقطاع إليها ومودة ، وقد كان بينه وبين ولده من غيرها تفاقم[4] ـ ولعل لها منه ولداً صغيراً ـ فلا يجوز إقراره ، قيل : أفغيرها من الورثة بهذه المنزلة فيمن له منه انقطاع أو بُعْد ؟ قال : لا ، وإنما رأى ذلك مالك للزوجة ؛ لأنه لا يتهم إذا لم يكن له ولد منها ، ولا يعرف بانقطاع مودة إليها ، أن يفرّ إليها بماله عن ولده ، فأما إن [كان][5] ورثته إخوته أو بنوه فلا يجوز إقراره لبعضهم . ولو ترك ابنة وعصبة يرثونه لقرابة أو ولاء ، فأقرّ لهم بمال فذلك جائز ، ولا يتهم أن يفر إلى العصبة [بماله][6] دون الابنة ، وأصل هذا قيام التهمة .

فإذا لم يتهم بمن يفر إليه دون من يرث معه ، جاز إقراره ، فهذا أصل ذلك .

ومن كان عليه دين لأجنبي ببينة يغترق ماله ، فلا يجوز إقراره بدين لصديق ملاطف ، أو لزوجته ، أو لغيرها من ورثته .

---

(١) أي المحاباة ـ كما تقدم ـ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) تفاقم : أي اختلاف وعدم استقامة أمر . انظر : اللسان (١٢/٤٥٧) .

(٥) سقطت من ك .

(٦) سقطت من هـ .

وقد قال مالك فيمن عليه دين فأقر لأخت له بدين ، فلا شيء لها إلا ببينة على أصل الدين ، أو تقيم بينة أنها كانت تقتضيه في حياته[1]. قال سحنون : يعني فيلزمه إقراره لها .

[في إقرار أحد الورثة بدين]

وإن هلك رجل وترك ولدين وترك مائتين ، فأقرّ أحدهما أن لفلان على أبيه مائة وأنكر الآخر ، فإن كان المقر عدلاً حلف معه المقرُّ له وأخذ المائة ، وإن أبى أن يحلف رجع على المقر بنصف المائة التي في يديه ؛ لأنه إنما يلزمه إقراره في حقه دون حق أخيه ، وإن كان سفيها لم تقبل شهادته [في][2] هذا ، ولا يؤخذ من ماله شيء . وإن أقر رجلان من الورثة له بذلك قضى بهما إن كانا عدلين .

[في الذي يقر لأحد عليه ببضع ، ومحاصة صاحب اليمين والشاهد لصاحب الشاهدين]

ومن أقرّ أن لفلان عليه بضعة عشر درهماً ، فالبضع ما بين الثلاث إلى التسع ، فإن اختلفا في البضع لم يقض له إلا بثلاثة ، إلا أن يزيد المقر عليها ، ويحاص من قضي له [في دينه][3] بشاهد ويمين مع من قضي له بشاهدين .

[فيمن أمر رجلاً أن يدفع له مالاً لآخر فمات قبل وصوله ، أو تصدق بدين له على آخر ، والشهادة في ذلك]

[4] ومن قال لرجل لا شيء له عنده : ادفع إلى فلان مائة درهم صلة مني له ،

---

(١) في ك : في صحته .

(٢) سقطت من ك .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) في ك : قال ابن القاسم .

فمات الآمر قبل دفع المأمور إياها ، أو بعث لرجل بهدية فمات الباعث قبل وصولها إلى الموهوب [له][1]، فإن [كان][2] أشهد في الوجهين فهي نافذة ، وإن لم يشهد فهي رد .

وكذلك إن تصدق على رجل بدين له على آخر وأشهد ، كقول مالك فيمن ساق عن ناكح صداقاً ، فمات السائق قبل قبض الزوجة الصداق ، فهو لازم للميت ، [يؤخذ من رأس ماله][3]. وقال غيره[4]: إذا مات الذي وصل الرجل بالصلة قبل قبض الموصول إياها[5] حتى تصير بالقبض ديناً على الواصل ، فلا شيء للمعطى .

[في المأمور يقضي ذهباً أو عرضاً أو طعاماً من ورق]

وإن أمرت من لك عليه دراهم يدفعها إلى من استقرضكها فأعطاه بها دنانير

---

(١) سقطت من هـ و ق .

(٢) سقطت من هـ .

(٣) سقطت من هـ و ق .

(٤) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، والغير هنا إنما يخالف مالكاً وابن القاسم في الصلة ـ كما هو ظاهر ـ أما في الهبة والدين فإنه يوافقهما . والمشهور في المذهب قول مالك وابن القاسم في المدونة ، وإليه أشار خليل في مختصره بقوله : « أو استصحب هدية أو أرسلها ثم مات أو المعينة له إن لم يشهد كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تُشهد » ، قال عليش : ومفهوم ولم تشهد أنك إن أشهدت على ذلك فلا تبطل الصدقة بموتك قبل قبضها وهو كذلك . انظر : التقييد (٥/٢٩٢)، منح الجليل (٨/١٨٤ ـ ١٨٥)، مختصر خليل (٢٣٩) .

(٥) في ك : الموصول بها إياها .

برضاه فذلك جائز ، وليس لك منعه ، وأستحبُّ لك اتباع الآخر بدراهم ، والقول فيه من مالك مختلف[1] . ولو قبض فيها عرضاً لم تتبعه إلا بالدراهم . وإن استقرضك دنانير فأمرت من لك عليه دنانير يدفعها إليه ، وله [هو][2] على المستقرض دراهم ، فأراد مقاصته بها ، جاز ذلك إن حلا . وإن أمرت رجلا يقضي عنك ألف درهم فدفع فيها دنانير أو طعاماً أو عرضاً ، فإنما يتبعك بمثل ما أمرته ؛ لأنه سلف منه لك .

وقد ذكر فيه اختلاف[3] عن مالك ، وأنه لا يربح في السلف .

ومن سأل رجلاً أن يقضي عنه لفلان ألف درهم ، فأنعم له فمات الآمر قبل القضاء[4] ، فإن كان الطالب [رب الدين][5] اتعد من المأمور على وعدٍ ورضيا بذلك وانصرفا عليه ، لزمه الغرم ، وهذه حمالة .

---

(١) اختلاف قول مالك هنا هو في ما الذي يرجع به المقرض على المقترض الذي أخذ من مدين المقرض دنانير بدل الدراهم التي كانت هي الدين ؟ فقال مرة : يرجع عليه بالدراهم ، وقال مرة : يرجع عليه بالدنانير ، وقال مرة أخرى : هو مخير فيما يرجع به عليه . والمشهور من هذه الأقوال هو ما استحبه ابن القاسم بقوله : وأحب ما فيه إليّ أن يأخذ منه الدراهم ؛ لأنه إنما أقرضه دراهم . انظر : التقييد (٢٩٣/٥)، المدونة (٢١٦/٥) .

(٢) سقطت من ك . .

(٣) اختلاف مالك في هذه المسألة مثل اختلافه في التي قبلها ، والمشهور فيها أيضاً أنه يرجع على الآمر بمثل ما أمره به ، وهو هنا دراهم . وأما الربح ففيه اختلاف أيضاً ، فقيل : يجوز ؛ لأنه بيع حادث . قال الزرويلي : ووجهه ألا يربح في السلف للاحتياط في الربا . انظر : التقييد (٢٩٣/٥).

(٤) في ك : قبل دفع القاضي إياها . وفي ق : من قبل القضاء .

(٥) سقطت من ك .

[في تعجيل الدين قبل أجله ، وهل يجبر الدائن على أخذه]

وإن كان لك على رجل دين دنانير أو دراهم إلى أجل وعجلها لك قبل الأجل ، أُجبرت على أخذها ، كانت من بيع أو قرض .

ولو كان دينك عرضاً أو طعاماً أو حيواناً من قرض ، فعجله لك قبل الأجل ، أجبرت على أخذه ، ولو كان ذلك من بيع لم تجبر على أخذه قبل الأجل .

[في الذي يضمن ديناً على ميت ، أو يدفع عن غيره ديناً بغير أمره]

[1] ومن مات وعليه دين ، فتبرع رجل فضمن دينه ، فذلك لازم له ولا رجوع له عن ذلك ، فإن كان للميت مال رجع فيه بما أدى ، إن قال : إنما أديت لأرجع في ماله ، وإن لم يكن له مال والضامن بذلك عالم ، فإنه لا يرجع في مال إن ثاب[2] للميت ؛ لأنه بمعنى الحسبة . ومن ضمن لرجل ماله على ميت ، ثم بدا له فقد لزمه ذلك ؛ لأن المعروف كله إذا أشهد به الرجل على نفسه لزمه . ومن أدّى عن رجل ديناً عليه بغير أمره أو دفع عنه مهراً لزوجته ، جاز ذلك إن فعله رفقاً بالمطلوب ، وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعناته ، أو أراد سجنه لعُدْمه لعداوة بينه وبينه ، منع من ذلك .

وكذلك إن اشترى ديناً عليه تعنتاً له ، لم يجز البيع ، ورُدّ إن علم بذلك[3].

---

(١) في ك : قال ابن القاسم .

(٢) ثاب : أي ظهر وطرأ . وفي نسخة ط : إن ثبت . وفي المدونة : إن بان . والمثبت هنا هو الذي في باقي النسخ ، وهو الذي في التقييد أيضاً ، وقد شرحه بما تقدم . انظر : التقييد (٥/٢٩٣).

(٣) في ق و هـ بهذا .

[في الوصي أو الوكيل يدعي ضياع ما قبض ، وقضاء الموصي غرماء الميت]

ومن وكل وكيلاً يقبض ديناً له على رجل ، فقال : قبضته وضاع مني ، أو قال : قد برئ إليّ من المال ، وقال الرجل : دفعته إليه ، لم يبرأ الدافع إلا أن يقيم بينة[1] أنه دفعه إليه ، أو يأتي الوكيل بالمال ، إلا أن يكون الوكيل مفوضاً إليه أو وصياً ، فهو مصدق ، بخلاف الوكيل المخصوص . وإن قال الوصي : قبضت من غرماء الميت ما عليهم ، لم يكن لليتامى إن بلغو الرشد اتباعهم ، وذلك يبرئهم . وكذلك إن قال : قبضته وضاع مني ، صدق وبرئوا .

قال ابن هرمز : فإن ادعى الغرماء أنهم دفعوا المال إلى الوصي ، وأنكر ذلك الوصي ، حلف ، وإن نكل ضمن . وأما مالك فضمنه بنكوله في اليسير ، وتوقف في الكثير ، قال ابن القاسم : ورأيي على قول ابن هرمز أنه يضمن في القليل والكثير[2] .

وإذا قضى الوصي غرماء الميت بغير بينة فأنكروا ، ضمن إن لم يأت بالبينة .

[في أحكام المولّى عليه وما يستوجب به الحجر أو الرشد]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم

---

(١) في ق : إلا ببينة .

(٢) عد بعضهم هذه المسألة من المسائل التي خالف فيها ابن القاسم مالكاً ووافق فيها ابن هرمز .

قلت : ولم يظهر لي وجه الخلاف فيها ، فإن مالكاً ضمَّن الوصي في القليل وتوقف في الكثير فلم يفتِ فيه ، أما ابن القاسم فقد أفتى فيه على رأي ابن هرمز ، وعبارة المدونة واضحة في الموضوع ، ففيها : قال مالك : أما الشيء الكثير فإني لا أدري ما هو ، ووقف عنه ، قال : وإن كان الشيء اليسير فأراه ضامناً إن لم يحلف . انظر : المدونة (٥/٢٢٠) ، التقييد (٥/٢٩٥) .

رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ﴾[1]. فاشترط الرشد مع البلوغ . قال ابن القاسم : فلا يخرج المولّى عليه بأب أو وصي من الولاية ، وإن حاضت الجارية وتزوجت ودخلت بيتها واحتلم الغلام أو خضب بالحناء[2]، ولا يدفع إليه ماله إلا برشد الحال .

ولا يجوز للمولّى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة ، ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن[3]. وأستحبُّ له إمضاءه ولا أجبره عليه . وما ليس فيه إلا المتعة ففعله فيه جائز ، فيجوز طلاقه زوجتَه وعتقه أمّ ولده ، وأما النكاح فلا ، إلا بإذن وليه ، وما وُهب له من مال فإنه يدخل تحت الحجر .

وكذلك إن اتجر فربح . ولا يجوز شراؤه أيضاً إلا فيما لا بد له منه من عيشه ، مثل الدرهم يبتاع به لحماً ، ومثل خبز أو بقل ونحوه ، يشتري ذلك لنفسه مما يُدفع إليه من نفقته .

[في منع الرجل أمّ ولده من التجارة ، وإذن الأب والوصي للصبي في التجارة والحجر عليه]

وللرجل منع أم ولده من التجارة في مالها كما له انتزاعه ، وليس له منع زوجته من التجارة ، وله منعها من الخروج .

وإذا عقل الصبي التجارة ولم يؤنس رشده فأذن له أبوه أو وصيه أن يتجر ، لم يجز ذلك الإذن ؛ لأنه مولّى عليه ، ولو دفع الوصي إلى المولّى عليه بعد الحلم بعض

---

(١) سورة النساء ، الآية (٦) .

(٢) كناية عن كبره ، أي وإن كبر حتى شاب رأسه فاحتاج إلى أن يخضبه بالحناء .

(٣) أي بعد رشده .

المال يختبره به فلحقه [فيه][1] دين ، فلا يلزمه الدين فيما دفع إليه ولا فيما أبقى ؛ لأنه لم يخرج من الولاية بذلك ، وهو بخلاف العبد يأذن له سيده في التجارة ؛ لأن العبد لم يمنع لسفه فيه وإنما منع من البيع والنكاح وغيره ؛ لأن ملكه بيد غيره ، فإذا أذن له جاز ، والصبي والسفيه ليس ملكه بيد أحد ، فليس الإذن مزيلاً للسفه .

وقال غيره[2] في اليتيم المختبر بالمال : يلحقه[3] ما ادّان[4] فيه خاصة . قال ابن القاسم : ولو دفع أجنبي إلى محجور عليه من يتيم أو عبد مالاً يتجر فيه ، فما لحقهما من دين فيه كان في ذلك المال خاصة ، بخلاف دفع الوصي ، ولا يلزم ذمتهما ولا ذمة الدافع شيء .

وصفة من يحجر عليه من الأحرار أن يكون يبذر ماله سرفاً في لذاته من الشراب والفسق وغيره ، ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئاً .

وأما من أحرز ماله ونمّاه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله ، فلا يحجر عليه ، وإن كان له مال عند وصي قبضه .

ويحجر على البالغ السفيه في ماله وإن كان شيخاً ، ولا يتولى الحجر إلا القاضي ، قيل : فصاحب الشُّرط ؟ قال : القاضي أحب إليّ[5].

---

(١) سقطت من ك .

(٢) لم أقف على تعيين الغير هنا في كتب المذهب ، والمشهور في المذهب أنه لا يلحقه ذلك . انظر : منح الجليل (٨٥/٦ - ٨٦) .

(٣) في ك : إن الدين يلحقه .

(٤) في هـ : يكون ما ادان فيما أذن فيه خاصة .

(٥) أحب إليّ هنا على الوجوب ، فإن الحجر مما يختص به القضاة ؛ لأنه مما يختلف فيه ويحتاج إلى نظر واجتهاد ، ومن يصدر فيه حكماً يرتفع به الخلاف . انظر : التقييد (٢٩٨/٥)، منح الجليل (١١٣/٦).

ومن أراد الحجر على ولده أتى به إلى الإمام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الجامع والأسواق ويشهد على ذلك ، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود .

ومن أمر رجلاً أن يدفع لفلان ألف درهم ، قال : عني ، أو لم يقل ، ففعل ثم قال الآمر : كانت لي ديناً على المأمور ، وأنكر المأمور وقال : بل أسلفته إياها ، فالقول قول المأمور .

* * *
* *
*



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب التفليس[1] ﴾

[ما جاء في قيام الغرماء وإقرار الغريم ، وإذا قسم الغرماء ثم طرأ غريم ونحو ذلك]

[2] وإذا أقام رجل واحد بالمديان ، فله أن يفلسه كقيام الجماعة ، وإن أقرّ حينئذ بدين لغائب لم يصدق إلا أن يقر قبل التفليس ، أو تقوم بينة للمقر له ، فيحاص للغائب وتعزل حصته .

وإذا فلس رجل فاقتسم غرماؤه ماله ، ثم طرأ غريم له لم يُعلم به ، رجع على الغرماء بقدر ما [كان][3] ينوبه في المحاصة ، فيتبع ذمة كل واحد منهم بحصاصه في ملائه أو عُدْمه ، والموت والفَلَس بمنزلة واحدة . قال ابن وهب : قال مالك[4]: ومن

---

(١) التفليس : العدم ، وأصله من الفلوس ، أي أن صاحبه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دنانير ودراهم ، كناية عن فقره وعدمه بعد غناه ، ومنه الحديث : « ما تعدون المفلس فيكم ؟ قالوا : المفلس فينا من لا درهم له ولا دينار » ، والمفلّس : المحكوم عليه بحكم الفلس . أما التفليس في اصطلاح الفقهاء فقد عرفه ابن عرفة بقوله : « هو حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه » . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٤٣٣)، التقييد (٥/٢٩٩) .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : قال ابن وهب عن مالك .

قام بدين على غائب ـ ولعله كثير المداينة لغير من حضر ـ فأرى أن تباع عروضه لمن حضر ، ويقضى ، وليس كالميت في الاستيناء[1] لاجتماع من يطرأ من غرمائه لبقاء ذمة هذا وزوال ذمة الميت ، وجعله غيره[2] كالميت ، ويستأنى بأمره إن كان معروفاً بالدين .

قال مالك : يُستأنى بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه ، وكذلك إن مات في غيبته ، وإن لم يعرف بالدين قضى لمن حضر ولم ينتظر به . قال ابن القاسم : ومن كان من غرماء الحي حاضراً عالماً بتفليسه ، فلم يقم مع من قام ، فلا رجوع له على الغرماء ، وذلك رضاً منه ببقاء دينه في ذمة الغريم ، كعلمهم بعتقه وسكوتهم عنه ، فلا يرد لهم العتق إن قاموا بعد ذلك . وقيل[3]: توقف[4] لهم حقوقهم كالغائب ، إلا أن يتبين من الحاضر تركاً لدينه في ذمة الغريم ، ورضاً بما قبض غيره .

---

(١) الاستيناء : الإمهال والتربص . انظر : منح الجليل (٦/٣٥) .

(٢) « غيره » أي غير مالك ، والغير هنا هو ابن القاسم وسحنون ، ففي المدونة : قال عبد الرحمن بن القاسم وغيره ، وفي بعض النسخ : سحنون ، بدل الغير . ووجه قول ابن القاسم هنا وغيره أن الضرر الحاصل لبقية الغرماء من تقسيم مال المفلس هو نفسه الحاصل لهم من تقسيم مال الميت ، والمشهور في المذهب قول مالك في رواية ابن وهب عنه للفرق المذكور بين الميت والمفلس ، وإلى المشهور أشار خليل بقوله : « واستؤني به إن عرف بالدين في الموت فقط » ، قال عليش : أي لا في الفلس . انظر : منح الجليل (٦/٣٧)، مختصر خليل (١٨٦) .

(٣) لم أقف على نسبة هذا القول في كتب المذهب ، والمشهور في المذهب قول ابن القاسم ، لأن سكوتهم مع علمهم وحضورهم لتفليس الغريم رضاً منهم ببقاء دينهم في ذمته ، كما في التعليل هنا . انظر : التقييد (٥/٣٠١)، المدونة (٥/٢٢٧)، منح الجليل (٦/٣٧ ـ ٣٨) .

(٤) في ك : وُقِف .

ومن كان عليه دين في صحته ببينة أو بـإقرار منـه ، فـأقر في مرضـه بديـن لـوارث أو لذي قرابة أو لصديق ملاطف ، لم يقبل قوله إلا ببينـة . وإن أقـرّ في مرضـه لأجنـبي جاز ، وحاصص[١] من له دين ببينة أو من أقر له في الصحة .

ومن أقر لرجل قبل التفليس بمال فإنه يدخل مع من ديَّنـه ببينـة ، وإن أقـرّ لـه بعـد التفليس فلا يدخل فيما بيده من مال ، ويتحاص فيه أهل دينه دون هذا المُقـرّ لـه [وإن أفاد مالاً بعد ذلك دخل فيه هذا المقر له][٢] حين التفليـس ومـن بقـي لـه مـن الأولـين شيء ؛ لأن التهمة إنما كانت في المال الأول ، فـإن أفـاد مـالاً بعدمـا فلسـوه فلـم يقـم [فيه][٣] الغرماء الأولون ببقية دينهم ولا المقر له حتى أقر بدين لرجل آخـر ، فـإقراره له جائز ، ما لم يقر له عند قيام الأولين ، لتفليسه ثانية ، فإذا أُقر له قبل قيامهم جاز لـه ذلك .

وإذا أفلس ثانية كان المقرُّ له آخراً[٤] ، أولى بما في يديه من الغرماء الأولين ، إلا أن يفضل شيء عن دينه[٥] ؛ لأن ما بيده هو من المعاملة الثانية ، إذا كـان قـد عومـل بعـد التفليس وباع واشترى ؛ لأن مالكاً قال : إذا داين الناس بعد التفليـس ثم فلّـس ثانيـة ، فالذين داينوه آخراً أولى من الغرماء الأولين ؛ لأنه مال[٦] لهم .

---

(١) في هـ : وحاصّ .

(٢) سقط ما بين المعكوفتين من ك .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في هـ : ثانياً .

(٥) في ق و هـ : دينهم .

(٦) في هـ : لأن هذا المال .

فإن كان المال الذي أفاد بعد التفليس ، إنما أفاده بموروث أو صلة أو أرش جناية أو نحوه ، فإن الغرماء الأولين والآخرين يدخلون فيه .

[القول في أفعال المديان وإقراره ، وبيع الإمام عليه ، وقيام الغرماء وبعضهم عليه ومحاصتهم]

قال مالك : ومادام قائم الوجه[1] فإقراره جائز .

ولا يجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة إذا أحاط الدين بماله ، وأما رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض ، فجائز ما لم يفلس .

وقد كان مالك يقول : إذا تبين فَلَسُه فليس له ذلك ، وإن لم يقم به غرماؤه ، ثم رجع عنه[2]. قيل : وإذا حبسه أهل دينه فأقرّ في الحبس بدين لرجل آخر أيجوز إقراره ؟ قال : إذا صنعوا به هذا ورفعوه إلى السلطان حتى حبسوه ، فهذا وجه التفليس ، فلا يجوز إقراره إلا ببينة ، ويبيع الإمام ما ظهر له من مال فيتوزعه غرماؤه ويحبس فيما بقي إن تبين لدَدُه أو اتهم . وينبغي للقاضي أن يعزل لمن غاب من غرماء المفلس حصته ، ثم إن هلك ما عزل كان ممن عزل له .

---

(١) قائم الوجه : أي بين الناس وذو ثقة بينهم ، من قولهم : أخذت سلعة كذا بوجهي ، أي : نُظرت بالثمن لمكان وجهي . انظر : التقييد (٣٠١/٥) .

(٢) والمشهور في المذهب قوله الآخير الذي رجع إليه وهو أنه يجوز رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه إذا كان صحيحاً ، قال ابن القاسم : وعلى إجازته جماعة الناس . وإليه أشار خليل بقوله : « لا بعضه ورهنه » ، قال عليش شارحاً : أي لا يمنع من أحاط الدين بماله من إعطاء بعضه لبعض غرمائه قضاءً لدينه بعد حلول أجله . . . ولا يمنع من أحاط الدين بماله من رهنه أي بعض ماله . انظر : مختصر خليل (١٨٥)، منح الجليل (١٣/٦) .

وإذا اقتسم الغرماء المال في فلس أو موت ، ثم قدم غريم لم يعلم به ، فليرجع على جميعهم بما يجب له في الحصاص إن لو حضر ، يتبع كل واحد بما صار بيده من ذلك ، ولا يأخذ مليئاً أو حاضراً عمن مات أو أعدم ، وليتبع ذمة كل واحد[1] ، مثل أن يكون ثلاثة لكل واحد مائة ، غاب أحدهم فلم يعلم به وبيد المفلس مائة فاقتسمها الحاضران ، فإن القادم يتبع كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثاً .

[2] ومن أقرّ في مرضه لأجنبي بمائة ولابنه بمائة ولم يترك إلا مائة ، فليتحاصّا فيها ، فما صار للأجنبي أخذه ، وما صار للابن[3] دخل فيه بقية الورثة ، إلا أن يجيزوه له ، ولا حجة للأجنبي أنه أقرّ لوارث[4] ؛ لأن الأجنبي إنما أخذ بإقراره .

ولو كان دين الأجنبي ببينة كانت له حجة ، ولم يدخل مع الوارث[5] بحصاص .

وإذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه ، وقال الباقون : ندعه يسعى ، حبس لمن أراد حبسه إن تبين لدده ، ثم إن شاء الآخرون محاصّة القائم في ماله فذلك لهم ، ثم لهم قبض ما نابهم أو إبقاؤه [بيده][6] ، فإن أقروه بيده لم يكن للقائم أن يأخذ منه شيئاً في بقية دينه إلا أن يربح فيه أو يفيد[7]

(١) في ك : كل واحد بما وجب له .

(٢) في ك : قال مالك .

(٣) في ك : للوارث .

(٤) في ك : أنه فرّ إلى الوارث .

(٥) في ك : معه الورثة .

(٦) سقطت من ك .

(٧) في ك : أو يقيد في دينه .

فائدة من غيره ، فيضرب في الربح أو الفائدة للقائم بما بقي له ، وهؤلاء بما بقي لهم بعد الذي أبقوا بيده ؛ لأنهم فيما ردوا إليه كمن عامله بعد التفليس ، فيكون من عامله آخراً أولى بما في يده بقدر ما داينوه به ، ثم يتحاصون مع القائم في الربح أو الفائدة كما وصفنا . وإن كان فيما أبقوا بيده وضيعة ، وطرأت له فائدة من غير الربح ، ضربوا فيها من الوضيعة ، وبما بقي لهم أولاً وضرب فيها القائم بما بقي له . وإن كان ما بيده الآن عرض قوم فما فضل فيه من ربح عن قدر ما أبقوا بيده تحاص في ذلك الربح القائم بما بقي له وهؤلاء بما بقي لهم بعد الذي أبقوا بيده ، وإن هلك جميع ما أبقوا بيده وطرأت له فائدة ، ضرب فيها القائم بما بقي له وهؤلاء بجميع دينهم ما ردُّوا إليه وما بقي لهم ، ولم يزد رسول الله ﷺ غرماء معاذ على أن خلع لهم ماله ولم يأمر ببيعه[1].

[فيمن رهن رهناً في سلف]

[2] وإن أسلفت رجلاً سلفاً بلا رهن أو برهن ، [ثم][3] أسلفته بعده سلفاً آخر ، على أن أخذت منه رهناً بالسلف الأول والثاني ، وجهلتما أن الرهن الثاني فاسد ، فقامت الغرماء [على الراهن][4] في فَلَس أو موت ، فالرهن الأول في السلف

(١) حديث تفليس النبي ﷺ لمعاذ رواه عبد الرزاق في المصنف (٢٦٨/٨) (١٥١٧٧) ، والبيهقي في الكبرى (٤٨/٦) ، وابن ماجه في السنن (٢٣٥٧) كتاب الأحكام ، باب تفليس المعدم .

(٢) في ك : قال مالك ـ رحمه الله ـ .

(٣) سقطت من هـ .

(٤) سقطت من هـ .

لأول ، والرهن الثاني في السلف الثاني ، ولا يكون الثاني رهناً في شيء من السلف لأول ؛ لأنه سلف جرّ منفعة .

[في المفلس عليه دين لعبده ، وهل يضرب له مع الغرماء]

ومن فلس ولعبده عليه دين فلا يضرب العبد مع غرماء سيده بدينه ؛ لأنه يباع لغرماء سيده ، إلا أن يكون على العبد دين لأجنبي ، فإن العبد يضرب بدينه ويكون غرماؤه أحق بما وقع له ، أو بما في يديه ويتبعون ذمته بما بقي لهم ، وتباع رقبته لغرماء سيده .

[في الرهن في الجناية]

ومن جنى جناية [خطأ][1] لا تحملها العاقلة وعليه دين يحيط بماله ، فرهن في الجناية رهناً قبل قيام الغرماء عليه ، ثم فُلس ، فصاحب الجناية أحق بالرهن ، ولو لم يرهنه شيئاً كان للمجني عليه محاصة غرمائه ، ولا حجة لهم أن يقولوا : إن ذلك[2] ليس من ابتياع أو تجارة .

[فيمن فلس أو مات ، وكان عليه أو له دين مؤجل ، أو رهن زرع لم يطب]

وما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجَّل فإنه يحل حينئذ ، وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله ، وللغرماء تأخيره إن شاؤوا إلى أجله أو بيعه الآن .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : إن دينك .

ومن فلس أو مات وقد ارتهن منه رجل زرعاً لم يبد صلاحه ، وهو مما لا يباع حين الحصاص ، فإن المرتهن يحاصص [الغرماء][1] بجميع دينه الآن ويترك الزرع ، فإذا حلّ بيعه بيعَ ، فإن كان ثمنه مثل دينه أو أزيد منه ، قبض منه دينه ، ورد الزيادة إن كانت[2] مع ما كان أخذ في الحصاص فكان بين الغرماء ، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظرتَ [إلى][3] ما بقي له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع فعلمتَ أن بمثله كان له الحصاص أو لا ، فما وقع له على ذلك فليحبسه مما كان قبض ، ويرد ما بقي فيتحاص فيه الغرماء .

[في نكاح المفلس وهبته]

وليس للمفلس أن يتزوج في المال الذي فلس فيه ، وله أن يتزوج فيما أفاده بعده ، وإذا تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب بزيادة أو نقص بدن وقد فلس ، فللواهب أخذها إلا أن يرضى الغرماء بدفع قيمة الهبة إليه فذلك لهم .

[فيمن وجد عين شيئه في موت أو فلس]

[4] ومن ابتاع[5] من رجل سلعة فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء في ثمنها ، وإن فلس المبتاع وهي قائمة بيده كان البائع أحق بها وإن لم يكن للمفلس مالٌ غيرها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم .

---

(١) سقطت من ك .

(٢) في ك : كانت فيه .

(٣) سقطت من ك .

(٤) في ك : قال مالك .

(٥) في ك و ق : ومن باع .

ومن ابتاع أمة فولدت عنده ثم ماتت فبقي ولدها ثم فلّس ، فللبائع المحاصة إن شاء بجميع الثمن أو أخذ الولد بجميع دينه ، إلا أن يعطيه الغرماء جميع الثمن ويأخذوا الولد فذلك لهم .

وأما إن ابتاع أمة أو غنماً ، ثم فلس فوجد البائع الأمة قد ولدت والغنم قد تناسلت ، فله أخذ الأمهات والأولاد كالرد بالعيب .

وأما ما كان من غلة أو صوف جزه أو لبن حلبه فذلك للمبتاع .

وكذلك النخل يجنى ثمرها فهو كالغلة إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوف قديم ، وفي النخل ثمر قد أُبر واشترط ذلك الثمر ، فليس كالغلة .

وقال غيره[1]: إن جذ الثمرة وجز الصوف فهما كالغلة .

[في ذكر من هو أحق من الغرماء في المؤنة والفلس]

[2] والأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل ، فإن سقاه فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي حقه وهو في الموت أسوة الغرماء .

وأما الأجير على رعاية الإبل أو رحلتها أو علف الدواب فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس .

---

(١) الغير هنا يريد به أشهب ، كما هو مصرح به في كتاب التدليس بالعيوب ، والمشهور ما ذهب إليه ابن القاسم أنه إذا كان الصوف قد تم والنخل قد أبر فليس كالغلة ، ولا يكون للمبتاع ، وإلى هذا أشار خليل بقوله : « وأخذ الثمرة والغلة إلا صوفاً قد تم أو ثمرة مؤبرة » . انظر : مختصر خليل (١٨٨) ، منح الجليل (٦/٧٠) .

(٢) في ك : قال مالك .

وأرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس وليسوا أحق بما فيها من متاع .

وجميع الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس ، وكذلك المكرى على حمل متاع إلى بلد فهو أحق بما حمل على[1] دوابه في الموت والفلس ، كان قد أسلم دوابه إلى المكتري أو كان معها ، ورب المتاع معه أو لا ، وهو كالرهن ؛ ولأنه على دوابه وصل إلى البلد .

[في انتزاع السيد مال أم ولده أو مدبره أو عبده]

وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره ، وله هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه ، أو ينتزعه إن شاء على غير هذا الوجه لنفسه ، وأما إن مرض ولا دين عليه فليس له انتزاعه ؛ لأنه إنما ينتزعه لورثته وفي الفلس ينتزعه لنفسه . وله انتزاع مال عبده المعتق إلى سنين[2] ما لم يتقارب الأجل .

قيل له : فإن بقيت سنة ؟ قال أرى أن يأخذ ماله ما لم يتقارب ، ولم ير السنة قرباً . وإن فلس المريض لم يكن له أن يأخذ مال مدبره للغرماء ، فإن مات بيع المدبر بماله إن أحاط الدين بماله[3] .

[في مبايعة السيد عبده المأذون]

ولا بأس للسيد بمبايعة عبده المأذون له[4] ، ويضرب بدينه مع غرمائه ، وكذلك يضرب بدينه مع مكاتبه من غير الكتابة ، ولا يضرب بالكتابة في فلس ولا موت .

---

(١) في هـ : بما على دابته . وفي ق : فهو أحق بما حمل دوابه .

(٢) في هـ : إلى أجل .

(٣) في ك : إن أحاط الدين به .

(٤) في ك : المأذون له في التجارة .

[فيمن ارتد وعليه دين فلحق بدار الحرب ثم ظفر به المسلمون]

وإن ارتد رجل ولحق بدار الحرب وعليه دين ثم قاتل فقتل وفتحت البلاد وظفر [المسلمون][1] بماله فغرماؤه أحق بماله ، ولا يكون في المقاسم إلا ما فضل عن دينهم .

* * *

* *

*

(١) سقطت من هـ و ق .

فِهرِس الموضوعات

﴿ كتاب السلم الأول ﴾

﴿ كتاب السلم الثاني ﴾

﴿ كتاب السلم الثالث ﴾

﴿ كتاب الصرف ﴾

﴿ كتاب بيوع الآجال ﴾

﴿ كتاب البيوع الفاسدة ﴾

﴿ كتاب بيع الخيار ﴾

﴿ كتاب المرابحة ﴾

﴿ كتاب الوكالات ﴾

﴿ كتاب بيع الغرر والملابسة ﴾

﴿ كتاب العرايا ﴾

﴿ كتاب التجارة إلى أرض الحرب ﴾

﴿ كتاب التدليس بالعيوب ﴾

﴿ كتاب الصلح ﴾

﴿ كتاب الجعل والإجارة ﴾

﴿ كتاب تضمين الصناع ﴾

﴿ كتاب المساقاة ﴾

﴿ كتاب الجوائح ﴾

﴿ كتاب كراء الرواحل والدواب ﴾

﴿ كتاب كراء الدور والأرضين ﴾

« كتاب القراض »

﴿ كتاب الشركة ﴾

﴿ كتاب الأقضية ﴾

﴿ كتاب الشهادات ﴾

﴿ كتاب المديان ﴾

﴿ كتاب التفليس ﴾

* * *